

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**PAULO HENRIQUE PIÁ DE ANDRADE**

**ABORDANDO VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS CONTRA POVOS  
INDÍGENAS ATRAVÉS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: UMA CARTOGRAFIA**

**CURITIBA  
2016**

PAULO HENRIQUE PIÁ DE ANDRADE

**ABORDANDO VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS CONTRA POVOS  
INDÍGENAS ATRAVÉS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: UMA CARTOGRAFIA**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à obtenção do grau de Bacharel em Direito  
pela Faculdade de Direito, Setor de Ciências  
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Katya Kozicki

Co-orientador: Prof. Me. Thiago Freitas  
Hansen

CURITIBA

2016

## AGRADEÇO

ao du, à mãe, ao pai, à vó.

à katya k., ao thiago h.

à fernanda (!.....).

à estela.

ao luiz, ao thiago.

à verônica.

à maria f.

ao luidgi.

ao hugo.

à sarah.

ao aukai.

ao gustavo m., à letícia, ao luiz f., ao pedro h., à raísa, ao raphael, ao rodrigo b.

ao joão g., à thais d., ao thiago p.

à daniela c., ao lucas p.

ao caetano. ao gerson.

ao flávio.

à alice. ao andré t. ao renato.

ao guilherme b., ao leandro g., ao ricardo m.

ao orlando c.

à heloísa c., à melina f.

à alexandra elbakyan, à library genesis, ao aaaaarg. a todos que militam em nome do *open access* e do livre compartilhamento de conhecimentos.

assim, assim.



diz uma personagem de vhm: “peço-lhe muita desculpa, eu é que tenho dificuldade em fazer coisas maravilhosas e encho-me de dúvidas”.

assim,

também eu – mas aí há vocês.

O mundo não vale o[s] mundo[s]

Carlos Drummond de Andrade

## RESUMO

A justiça de transição se consolidou nos últimos anos como o principal paradigma para abordar as violências do passado. Em sua versão tradicional, os mecanismos justtransicionais funcionavam no ecótono entre o direito e a política, buscando responder a duas finalidades aparentemente contrapostas – a justiça e a paz –; hoje, por outro lado, a justiça de transição se estabiliza e se pluraliza, de modo a abarcar realidades e processos que não pertenciam ao seu escopo original. Uma preocupação mais recente de teóricos e profissionais é como melhor garantir e efetivar direitos de povos indígenas através de processos justtransicionais, considerando que se trata de uma população especialmente vulnerável face a Estados autoritários ou conflitos civis. A relação entre o campo da justiça de transição e povos indígenas se expande também para as iniciativas de aplicar seus mecanismos como forma de responder a injustiças históricas, mesmo fora de contextos transicionais. O presente estudo relê os desenvolvimentos recentes do campo da justiça de transição a fim de proceder a uma reflexão teórica quanto a como a alteridade étnica pode ser incorporada entre as suas preocupações centrais, valendo-se, para tal, de quatro casos concretos em que mecanismos considerados pela literatura como justtransicionais foram implementados tendo em vista violências especificamente cometidas contra povos indígenas – os casos da Nova Zelândia, da Austrália, do Chile e do Canadá.

**Palavras-chave:** justiça de transição; povos indígenas; injustiça histórica; violência; direito internacional dos direitos humanos.

## ABSTRACT

Over the last decade, transitional justice has been firmly anchored as the main framework for coming to terms with violences committed in the past. Transitional justice mechanisms in their traditional renditions straddled the line between law and politics in trying to reconcile apparently conflicting ends – justice and peace. Nowadays, as the field becomes steadier, transitional justice's scope pluralizes and broadens beyond its original outlook. A new concern shared by academics and practitioners alike regards the strengthening of indigenous rights through transitional justice, in view of indigenous peoples' particular vulnerability to state violence and internal conflicts. The link between transitional justice and indigenous peoples also encompasses the deployment of the field's mechanisms to address historical injustices, even when a transitional context is lacking. The present study reviews recent developments in transitional justice theory in order to reflect upon how ethnic alterity may be incorporated among transitional justice's concerns. In pursuance of this aim, four case studies are presented in which transitional justice processes (or processes so considered by the scholarship) were implemented to address specifically injustices committed against indigenous peoples – the cases of New Zealand, Australia, Chile and Canada.

**Keywords:** transitional justice; indigenous peoples; historical injustice; violence; international human rights law.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	- Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CAR	- <i>Council for Aboriginal Reconciliation</i>
CIDH	- Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIMI	- Conselho Indigenista Missionário
Corte IDH	- Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNV	- Comissão Nacional da Verdade
CVHNT	- <i>Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato</i>
CVR-Cn	- Comissão de Verdade e Reconciliação do Canadá
EACDH	- Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos
ECOSOC	- Conselho Econômico e Social das Nações Unidas
FPQI	- Fórum Permanente sobre Questões Indígenas das Nações Unidas
HREOC	- <i>Human Rights and Equal Opportunity Commission</i>
ICTJ	- <i>International Center for Transitional Justice</i>
IRSSA	- <i>Indian Residential Schools Settlement Agreement</i>
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
ONU	- Organização das Nações Unidas
PIDCP	- Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC	- Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
RCAP	- <i>Royal Commission on Aboriginal Peoples</i>
RELAJU	- <i>Red Latinoamericana de Antropología Jurídica</i>
TPI	- Tribunal Penal Internacional

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	8
<b>1. APROXIMAÇÃO AO CAMPO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO</b>	17
1.1 A ABORDAGEM GENEALÓGICA	21
1.1.1 Primeira fase: a justiça ilimitada	22
1.1.2 Segunda fase: os dilemas e o nation-building	25
1.1.3 Terceira fase: a justiça de transição como regra	29
1.2 A PLURALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	34
1.2.1 A invisibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais	35
1.2.2 O triângulo da violência de Galtung e a transição para a paz positiva	39
1.2.3 Quarta fase: a atenção à periferia do campo	41
<b>2. ABORDANDO VIOLÊNCIAS COMETIDAS CONTRA POVOS INDÍGENAS DESDE UMA PERSPECTIVA JUSTRANSICIONAL</b>	46
2.1 O ESTADO E OS POVOS INDÍGENAS: DA “INCOMPATIBILIDADE IMUNOLÓGICA” À NECESSIDADE DE UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO ESPECÍFICA	46
2.2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO PARA POVOS INDÍGENAS: RELATOS DE EXPERIÊNCIAS	56
2.2.1 Justiça de transição sem transição?	60
2.2.2 Nova Zelândia: perenizando a transição	66
2.2.3 Austrália: a armadilha da reconciliação	72
2.2.4 Chile: a resiliência do “entulho colonial”	78
2.2.5 Canadá: entre a terapêutica e a descolonização	84
<b>3. CONSOLIDAÇÃO DA ANÁLISE EMPREENDIDA</b>	94
<b>REFERÊNCIAS</b>	99
A. DOCUMENTOS OFICIAIS E LEGISLAÇÃO	99
B. LIVROS E ARTIGOS	100
C. RECURSOS <i>ONLINE</i>	109



## INTRODUÇÃO

*The signature of a poem, like that of any text, is a wound. What opens,  
what does not heal, the hiatus, is indeed a mouth that speaks there  
where it is wounded. In the place of the lesion.*

Jacques Derrida

*Eu, brasileiro, confesso  
minha culpa, meu pecado*  
Torquato Neto

Há uma entrevista com o antropólogo Eduardo Viveiros de Castro (2009, p. 47) em que este reflete, *en passant*, que o sentimento de pertencer a uma nação talvez consista em última instância em “ter motivos todos próprios para se envergonhar, tão próprios quanto (senão mais que) os sempre lembrados motivos para se orgulhar”. É uma consideração de grande potência. Não qualquer princípio espiritual, não o consenso e o desejo pela vida em conjunto, não algum acervo de memórias e narrativas compartilhadas, mas a vergonha – aí está ela, a nação.

É claro que isso não implica uma menor artificialidade do conceito, demonstrada esta à exaustão pelos estudos do nacionalismo (vide os consagrados textos de GELLNER, 1983 e ANDERSON, 2006). Pelo contrário: a vergonha parece ser a base emocional que melhor corresponde ao fato bruto da natalidade, como aquilo que por excelência está além da esfera de controle ou influência de cada indivíduo. Como coloca Giorgio Agamben (1999, p. 78), “[n]ão se pode ser nem culpado nem inocente de qualquer coisa de contingente: pode apenas ter-se vergonha disso, como quando, na rua, escorregamos numa casca de banana”.

Ligando-se antes à contingência que à necessidade, a vergonha contrapor-se-ia a um sentimento de culpa que impele à ação<sup>1</sup>. Furtar-se-ia mesmo do exercício da

---

<sup>1</sup> É esta, aliás, a definição encontrada na psicologia das emoções. Ao passo que a culpa enfatiza o próprio injusto cometido e as suas consequências negativas para outrem, a vergonha se relaciona mais com as implicações negativas que tal ação sugere sobre o valor de quem a cometeu. A primeira acarretará com maior probabilidade alguma forma de reparação às vítimas; a segunda, o recolhimento do agente e evasivas em enfrentar a situação (BROWN et al., 2008, p. 76).

memória, pois a determinação para tal consiste em equilibrar a fragilidade do registro histórico com a sua inexorabilidade, ou seja, o que nele existe de contingente e de necessário: que pessoas foram massacradas (embora poderiam não o ter sido), que terras foram tomadas violentamente (embora poderiam ter sido repartidas), que promessas foram quebradas (embora poderiam ter sido mantidas). Contra o pano de fundo de uma infinita possibilidade, é na composição de elementos de continuidade a serem lembrados e elementos destinados ao esquecimento que se constituem as identidades individuais e coletivas (WALDRON, 1992, p. 5). Para citar um texto clássico de Ernest Renan (1990 [1882], p. 11): “a essência de uma nação é que todos os indivíduos tenham muitas coisas em comum, e que tenham também esquecido muitas coisas. [...] todo cidadão francês precisa ter esquecido o massacre da noite de São Bartolomeu”<sup>2</sup>.

Faz-se referência à relação paradoxal que existe entre o Estado e o arquivo<sup>3</sup>. Conforme Achille Mbembe (2002, p. 23), ao mesmo tempo em que não existe um Estado sem os seus arquivos, a existência destes constitui uma constante ameaça àquele. Pois o esquecimento – a abolição do arquivo e a anestesia do passado – é de maior relevância ao Estado que a rememoração. O seu poder reside no que Mbembe chama de *cronofagia*, o ato radical de consumir o passado e livrar-se de qualquer dívida histórica: a violência estatal é “a possibilidade, que nunca pode ser afastada, de se rejeitar a reconhecer (ou a saldar) uma ou outra dívida”<sup>4</sup>.

A estabilização da justiça de transição, como campo teórico e prático, constitui um momento de inflexão no vínculo entre os Estados e seus arquivos. Com a progressiva internalização de normas veiculando noções tais quais o direito à verdade ou à memória, fixa-se um correspondente *dever de lembrar*<sup>5</sup>. Contra a cronofagia,

---

<sup>2</sup> No original: “the essence of a nation is that all individuals have many things in common, and also that they have forgotten many things. [...] every French citizen has to have forgotten the massacre of Saint Bartholomew [...]”. Doravante, a não ser quando de outra forma indicado, todas as traduções são do autor.

<sup>3</sup> Não no sentido de um espaço físico, mas sim naquele corrente na teoria social contemporânea, cuja definição poderia ser apontada antes como a parte ativa e regulatória de um sistema discursivo. Veja-se, de toda forma, o *caveat* de Derrida (1998, p. 4), para quem “nothing is less clear today than the word ‘archive’”.

<sup>4</sup> No original: “[...] on the possibility, which can never be dismissed, of refusing to recognise (or to settle) one or another debt”.

<sup>5</sup> Conforme a definição trazida no documento de *soft law* possivelmente mais importante a abordar a temática, os chamados “Princípios contra a impunidade” de Louis Joinet: “A people’s knowledge of the history of their oppression is part of their heritage and, as such, shall be preserved by appropriate measures in fulfilment of the State’s duty to remember. Such measures shall be aimed at preserving the collective memory from extinction and, in particular, at guarding against the development of revisionist and negationist arguments” (ONU, 1997 [E/CN.4/Sub.2/1997/20, annex II], p. 16).

ergueriam-se miradouros e casamatas normativas aptos a serem mobilizados por reivindicações da sociedade civil.

Em 18 de novembro de 2011, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 12.528, instituindo a Comissão Nacional da Verdade (CNV). Com isso, depois de mais de duas décadas do término do regime militar, o processo justransicional brasileiro passou a abordar temas ligados ao direito à verdade e à memória. O Brasil foi o último país do continente sul-americano a instalar uma comissão de verdade oficial para lidar com o legado do período de autoritarismo. Ao final de 2014, a CNV concluiu seus trabalhos com a publicação de um relatório em 3 volumes, totalizando quase 3500 páginas.

A comissão foi elogiada por observadoras internacionais (SIKKINK; MARCHESI, 2015 [online]) pela meticulosidade de seu trabalho, pela disposição em citar nomes – tendo elencado 377 autores de graves violações de direitos humanos, 191 dos quais ainda estavam vivos –, e por ir além de seu mandato ao sugerir a responsabilização criminal, civil e administrativa dos perpetradores de tais violações, fazendo um apelo à revisão da Lei de Anistia. Apesar disso, também se registrou o fato de que a revisão do período militar foi recebida com indiferença ou mesmo hostilidade por largos setores da população brasileira (SCHNEIDER, 2013, p. 154).

O quinto capítulo do segundo volume do relatório final, dedicado a textos temáticos, analisou os crimes cometidos contra povos indígenas no período investigado (de 18 de setembro de 1946 até a data de promulgação da Constituição, nos termos do art. 8º do ADCT). O conteúdo é aterrador: estima-se em 8.350 o número de indígenas mortos pela omissão ou ação direta de agentes governamentais, feita ainda a ressalva de que a cifra “deve ser exponencialmente maior”, dado que apenas “uma parcela muito restrita dos povos indígenas afetados foi analisada e que há casos em que a quantidade de mortos é alta o bastante para desencorajar estimativas” – faz-se constar, por exemplo, que “[n]ão ousamos apresentar estimativas para os Guarani e Kaiowá mortos do Mato Grosso do Sul e Paraná” (BRASIL, 2014a, p. 205 e 254).

Partindo de tais estimativas admitidamente conservadoras e considerando que o número de mortos e desaparecidos políticos não-indígenas identificados pela CNV foi de 434, tem-se que aproximadamente 95% das vítimas fatais do período sob análise foram indígenas. Não obstante esse fato, as 60 páginas dedicadas à questão compõem apenas 1,8% do texto final. Ao longo dos três volumes, as menções feitas

aos mortos e desaparecidos em nenhum momento incluem as vítimas indígenas, exceção feita ao capítulo 14 do primeiro volume, que abordou a Guerrilha do Araguaia, e à apresentação do terceiro volume, dedicado à história de vida e circunstâncias da morte das 434 vítimas não-indígenas, que consignou que

[p]ara a Comissão Nacional da Verdade, o rol de vítimas aqui exposto não é definitivo. As investigações sobre as graves violações de direitos humanos ocorridas no período enfocado pela Comissão – de 1946 a 1988 – devem ter continuidade e, notadamente no que se refere à repressão contra camponeses e indígenas, a produção de um quadro mais consolidado de informações acarretará a identificação de número maior de mortos e desaparecidos (BRASIL, 2014b, p. 25)

Além disso, o capítulo dedicado nominalmente às “violações de direitos humanos dos povos indígenas” falhou justamente em formular as violências apontadas em termos de violações ao direito internacional dos direitos humanos. Recaiu-se, assim, num denunciismo de notícias circunstanciadas, em que “as pretensões de ‘justiça’ acabam remetendo-se [...] a pretensões políticas que podem ou não ter implicações jurídicas” (TORELLY, 2010, p. 18). Isso afetou também a organização sistemática do relatório, de modo que os crimes cometidos contra os povos indígenas não repercutem sobre a parte conceitual de graves violações de direitos humanos contida no primeiro volume (onde não se elenca, por exemplo, o crime de genocídio, menos ainda a remoção forçada de comunidades de suas terras tradicionais), e têm poucos reflexos sobre a lista dos 377 autores de tais violações (FERNANDES, 2015, *passim*).

Essas insuficiências não tornam menos louvável o fato de que a CNV tenha tido o denodo de complexificar as narrativas tradicionais sobre o período autoritário brasileiro, revelando que, além dos já correntes, o regime merece ainda o epíteto de genocida. Das outras comissões de verdade latino-americanas instaladas em países que realizaram transições desde regimes autoritários a democracias, apenas a paraguaia também dedicou atenção aos crimes cometidos contra povos indígenas, incluindo uma seção sobre o genocídio do povo Aché. Os países cujas comissões abordaram com maior proeminência a questão – sobretudo a Guatemala e o Peru – experienciaram transições não desde o autoritarismo simplesmente, mas desde uma situação de guerra ou conflito civil, em que a dinâmica territorial entre as forças combatentes, ao impor enormes sofrimentos aos povos indígenas, conferiu-lhes saliência o bastante para não serem passados ao largo pelas narrativas mais correntes do período.

As revelações da CNV com relação aos crimes cometidos contra povos indígenas encontraram alguma repercussão logo após o lançamento do relatório final<sup>6</sup>. Aproveitando o *momentum*, comissões estaduais da verdade realizaram pesquisas aprofundadas sobre a temática, sendo exemplares os capítulos elaborados pela Comissão Estadual da Verdade do Paraná – Teresa Urban e pela Comissão da Verdade do Estado de São Paulo – Rubens Paiva, bem como o relatório sobre o massacre do povo Waimiri-Atroari elaborado pelo Comitê Estadual da Verdade do Amazonas.

Passados dois anos, porém, o impacto do relatório da CNV não parece ter sido capaz de criar uma dinâmica própria. As 29 recomendações contidas no primeiro volume foram largamente ignoradas (Pádua Fernandes [2015, p. 6] registra que mesmo durante a legislatura de 2015, quando havia ainda maior atenção da mídia ao tema, nenhuma das recomendações endereçadas ao Legislativo foi posta na ordem do dia do Congresso Nacional), e as 13 recomendações específicas realizadas ao final do capítulo sobre povos indígenas – dentre elas, a instalação de uma Comissão Nacional Indígena da Verdade –, sem destaque mesmo na estrutura interna do relatório, têm chance ainda menor de serem atendidas. Salvo pela atuação do Ministério Público Federal – cuja 6ª Câmara de Coordenação e Revisão estabeleceu um Grupo de Trabalho dedicado às violações de direitos humanos dos povos indígenas durante o período militar, tendo já proposto ações civis públicas com base no revelado pela CNV –, a institucionalidade brasileira permaneceu apática.

A dívida do Estado brasileiro para com os povos indígenas – e não se fala por ora nem em dívida colonial ou histórica, mas apenas naquela devida a todos que foram vitimados pelo regime de exceção, conforme a Lei nº 10.559/2002 – está ainda para ser sanada. No entretanto, o panorama presente deixa cada vez mais claro que as violências não ficaram confinadas ao passado. O relatório de 2014 Violência contra os Povos Indígenas, do Conselho Indigenista Missionário – CIMI (CIMI, 2014), mostra que em alguns casos há inclusive um agravamento na situação, como com relação ao número de homicídios contra pessoas indígenas, que aumentou nos últimos anos, ou o contexto de extrema tensão no Mato Grosso do Sul. Além de formas de violência de

---

<sup>6</sup> A atenção à temática já estava desperta por ocasião da redescoberta em 2012 do Relatório Figueiredo, documento de 1967 reputado perdido desde então que descrevia a corrupção e a violência extremas do Serviço de Proteção aos Índios (SPI) desde a década de 40, num episódio que levou à sua extinção e à criação, em seu lugar, da Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

longa sedimentação – caso da violência cultural (ver ponto 1.2.2.) que se manifesta na *exclusão moral* verificada nas percepções populares sobre povos indígenas, ao não se considerar o outro “como merecedor de sentimentos positivos ou ações de cuidado e apoio, em um diapasão no qual qualquer violência perpetrada contra ele passa a ser legítima” (LIMA; FARO; SANTOS, 2016, p. 226) –, há também as novas: nas quais se encaixa a investida legislativa e judicial contra os direitos de povos indígenas, pois, segundo Manuela Carneiro da Cunha, “é um fato surpreendente, mas o Brasil nunca teve leis anti-indígenas [...]. Isso foi assim porque, durante todo o período anterior à Constituição de 1988, a lei era simplesmente ignorada [...] ou fazia-se constar dela alguma ressalva” (2014).

Diante de tal cenário, coloca-se a questão quanto à razão de um trabalho dedicado às violências ocorridas no passado contra povos indígenas, tanto mais na medida em que se trata de uma exploração teórica em seu espírito, afastada do contexto brasileiro imediato. Com tantas urgências presentes – qual o porquê de analisar um paradigma que, no Brasil, é aplicado apenas a violações cometidas há várias décadas?

A pesquisa inicialmente empreendida mirou as potencialidades da justiça de transição em seu tratamento específico de povos indígenas, num incômodo com a aceitação fácil de que as descobertas da CNV encontrariam ouvidos moucos nas instituições nacionais. Se é de transição que se trata, não seria possível mobilizar a fortuna teórica do campo da justiça de transição em prol de uma que ainda não veio a acontecer? Ou, ainda: como o paradigma internacionalmente hegemônico para o tratamento de injustiças históricas e reformas institucionais com vistas à não-repetição do passado, escarranchando-se numa alternância entre o retrospectivo e o prospectivo, não poderia a justiça de transição oferecer respostas à impressão que se impõe de que, face à permanência da violência, vive-se um tempo simultâneo e não mais serial, em que os crimes do passado se aprisionam num eterno presente (BEVERNAGE, 2008)?

Procedeu-se, portanto, à análise dos pontos de ligação entre o campo da justiça de transição e as reivindicações indígenas por uma reformulação dos termos de suas relações com os Estados-nações e as sociedades envolvidas. Trata-se de uma literatura nascente e predominantemente tópica, em que empreendimentos generalizadores não estão ainda disponíveis.

De toda sorte, seria possível divisar um enfoque diferencial a cada um dos eixos tradicionalmente reconhecidos da justiça de transição: a) com relação ao direito à justiça, como e por que o crime de genocídio é tão raramente chamado pelo seu nome devido quando as vítimas são povos indígenas; b) com relação ao direito à verdade e à memória, como comissões de verdade podem ser melhor capacitadas para lidar com a alteridade étnica, e quais as consequências que se podem retirar do fato de que as balizas históricas ou mesmo as temporalidades assumidas pela justiça de transição podem não coincidir com a compreensão indígena das mesmas; c) com relação ao direito à reparação, como o direito internacional dos direitos humanos, sobretudo através da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), formula programas de reparação coletiva, incorporando nisso as concepções indígenas do dano sofrido e da reparação devida; ou ainda a análise de programas de restituição de terras, uma demanda central dos movimentos indígenas em todo o globo; d) por fim, com relação às garantias de não-repetição, como o campo da justiça de transição poderia recuperar a imaginação institucional (UNGER, 1996) que a caracterizou em seus primórdios a fim de propor novas relações, não-coloniais, entre os Estados e os povos indígenas.

Num nível descritivo, poder-se-ia contemplar três ou quatro contextos em que esforços justtransicionais abordaram explicitamente questões relevantes a povos indígenas, embora com diferentes saliências: a) a implantação de mecanismos de justiça de transição voltados especificamente para violências cometidas contra povos indígenas, mesmo fora de contextos transicionais paradigmáticos; b) a incorporação de concepções indígenas de justiça nesses mecanismos, ou ainda a institucionalização dessas concepções em novos dispositivos (como os conhecidos tribunais *gacaca* em Ruanda, ou as práticas de *mate oput* em Uganda – embora ambos casos seriam mais bem descritos como apenas não-europeus/eurocêntricos, e não propriamente indígenas, conforme o conceito jurídico do termo); c) o tratamento de crimes cometidos contra povos indígenas no quadro de transições desde o autoritarismo ou conflitos civis.

O trabalho que ora se introduz, porém, é ele mesmo apenas um prólogo a um texto ausente, um texto não escrito. Na expressão de Walter Benjamin (2000, p. 31), toda “obra é a máscara mortuária de sua concepção”. Trata-se, portanto, somente de uma primeira aproximação à justiça de transição para povos indígenas.

O primeiro capítulo toma para si a tarefa de apresentar o campo da justiça de transição. Uma vez que se trata de uma expressão cujo referente é fluido e contestado, ao invés de se proceder à adoção de um conceito pronto ou à formulação de um conceito próprio que melhor se adequasse ao propósito ora avançado, a abordagem seguirá a consagrada análise genealógica de Ruti Teitel (2003). Com isso, mantém-se fiel à inspiração *evolutiva* do conceito que anima o presente trabalho, procurando sempre conectar as preocupações e debates teóricos do campo aos seus contextos de aplicação. O que se perde em sistematicidade, espera-se, será compensado heurísticamente com um enquadramento mais orgânico.

Dessa forma, além das três fases genealógicas originalmente divisadas por Teitel, expor-se-ão também as discussões mais recentes que concernem ao que certos autores identificam como uma quarta fase do campo, em que a revisão de seus próprios pressupostos vem à ribalta. Além de se preparar o terreno para as análises que se seguirão, também apresentar-se-ão determinados referenciais teóricos que serão mais adiante retomados, como a teoria da violência de Johan Galtung.

O segundo capítulo introduz a temática indígena, de todo ausente do anterior. Abre com uma exploração teórica, deliberadamente abstrata, a respeito da relação entre povos indígenas e o Estado – o que constitui, poder-se-ia argumentar, a real pergunta à base do presente trabalho. Segue pela reflexão inicial de como a justiça de transição abordou, ou falhou abordar, as questões especificamente indígenas. Conclui com uma cartografia (exaustiva, quer-se crer) das experiências justransicionais – ou melhor, já que quanto à algumas delas a análise nesses termos constitui um exercício de anacronismo, pode-se falar em experiências *pela literatura consideradas* como justransicionais – que foram implementadas exclusivamente a fim de abordar crimes cometidos contra povos indígenas. (Ou seja, caso o governo brasileiro atendesse à recomendação da CNV e estabelecesse uma Comissão Nacional Indígena da Verdade, também o Brasil faria parte do pequeno grupo de países a implementar tais mecanismos com esse fim exclusivo.) Em ordem cronológica, apresentar-se-ão os casos da Nova Zelândia, da Austrália, do Chile e do Canadá. Seguindo a mesma intuição contextualizadora do capítulo primeiro, as discussões teóricas relevantes imiscuir-se-ão da narrativa dos próprios fatos. Verifica-se desde logo que os países objeto de análise não constituem aqueles tradicionalmente tratados pelo campo da justiça de transição – são, em sua maioria,



democracias consolidadas, que nem mesmo passaram por uma experiência transicional paradigmática. A pertinência em se designar os esforços de justiça de tais países como justransicionais constituirá igualmente um ponto de análise.

Por fim, tomar-se-ão algumas conclusões mais generalizantes a partir dos aportes obtidos ao longo dos capítulos anteriores.

Volta-se à temática da vergonha com que se abriu a presente seção. Se é certo que há a sua vertente desresponsabilizadora, que mina o exercício metódico da memória e que subjaz à manipulação das narrativas de uma cronofagia – a vergonha anedoticamente representada pelo embaixador brasileiro a quem Lévi-Strauss conheceu em Paris em 1934, e que lhe advertiu que pouco adiantava viajar ao Brasil se quisesse estudar índios, pois “lá se vão anos que eles desapareceram” (LÉVI-STRAUSS, 1996, p. 51) –, há também uma outra vergonha. Inclusive, é a essa outra que Viveiros de Castro parece referenciar-se. Trata-se da vergonha que Octavio Paz cristalizou em um de seus mais famosos poemas, que marcou a sua renúncia à posição de diplomata pelo México após o Massacre de Tlatelolco em 1968: *La vergüenza es ira / vuelta contra uno mismo: / si / una nación entera se avergüenza / es león que se agazapa / para saltar.*

É essa vergonha que flui através do presente texto.

## 1. APROXIMAÇÃO AO CAMPO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

*The past around us is deeper than*<sup>7</sup>.

Jack Spicer

NENHUM GESTO

SEM PASSADO

NENHUM ROSTO

SEM O OUTRO

Josely Vianna Baptista

A segunda metade do século XX presenciou um fenômeno notável: o arrastamento do passado para o centro da atualidade política e cultural.

Uma primeira manifestação desse *Zeitgeist* se deu em resposta direta às atrocidades cometidas pela Alemanha do Terceiro Reich, com os esforços em prol da *Vergangenheitsbewältigung* – a superação do passado nazista. Capitaneado filosoficamente por intelectuais de grande projeção como Theodor Adorno, Hannah Arendt e Karl Jaspers, o movimento introduziu temas que se tornariam prevalentes nas décadas seguintes, como a reflexão em torno da culpa e da vitimização, a tomada de responsabilidade por parte da sociedade e do Estado alemães, e a necessidade de enfrentar as causas que deram origem às iniquidades do passado, causas que, como notava Adorno, ainda sobreviviam no presente<sup>8</sup>. De grande influência foi também a formulação oficial da *Vergangenheitsbewältigung*, mediante uma série de medidas de reparação e restituição às vítimas judias da *Shoah* (WOLFE, S., 2014, 35-37).

Após um intervalo de algumas décadas, a partir dos anos 80 movimentos reivindicando justiça por violências sofridas no passado voltam a receber maior

---

<sup>7</sup> “Nosso passado em redor é mais profundo que”, na tradução de Ricardo Domeneck.

<sup>8</sup> “Uma perlaboração [termo sugerido em GAGNEBIN, 2006] do passado só será possível no momento em que as causas do que passou tenham sido eliminadas. Dado que essas causas continuam a existir, o feitiço do passado não foi quebrado até hoje.” No original: “Aufgearbeitet wäre die Vergangenheit erst dann, wenn die Ursachen des Vergangenen beseitigt wären. Nur weil die Ursachen fortbestehen, ward sein Bann bis heute nicht gebrochen” (ADORNO, 1977, p. 572).

atenção e se multiplicam, e, em alguns casos, obtêm o atendimento de suas demandas. Com relação ainda às violências da Segunda Guerra Mundial, emerge o movimento de nipo-americanos exigindo reparações pelo confinamento em campos de concentração e perda de propriedades durante os anos da guerra, bem como a mobilização de mulheres sul-coreanas (chamadas, num eufemismo cruel, de “mulheres de conforto” durante o período da guerra) por atos de compensação e pedidos de desculpas devido à escravização sexual a que foram submetidas pelo exército imperial japonês (WOLFE, S., 2014, p. 181-229; 231-280).

Plataformas de reivindicação por reparações a injustiças históricas, tais quais a colonização e a escravidão, também têm ganhado ímpeto e suscitado debates relevantes, questionando os limites das atuais lutas em torno do significado e das implicações de um passado violento. Segundo uma comentadora do contexto norte-americano, “o movimento por reparações nunca gozou de tão grande popularidade entre afro-americanos ou lideranças negras reconhecidas do que hoje, 138 anos após o término oficial da escravidão”<sup>9</sup> (BIONDI, 2007, localização kindle 5756).

Outra manifestação do mesmo fenômeno é o grande aumento no número de pedidos de perdão oficiais expedidos por Estados como forma de reconhecimento de injustiças perpetradas no passado, levando Roy L. Brooks a afirmar que se vive, hoje, a “age of apology” (BROOKS, 1999). Exemplos dessa tendência são o pedido de desculpas do governo australiano para as “gerações roubadas” (termo que designa as crianças filhas de aborígenes e brancos sequestradas por agências do Estado de 1905 até a década de 70), em 2008; o do governo belga, pela sua participação no assassinato de Patrice Lumumba, em 2002; os do governo do Canadá, pelo tratamento historicamente dispensado aos povos indígenas, em 1998, e, em 2008, pelo sistema de internação compulsória de crianças e jovens indígenas em pensionatos; e os pedidos de desculpas do governo chileno às vítimas de violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura militar, em 1991 e 2003. Stephanie Wolfe (2014, 304-307) elenca, desde 1980, mais de 50 pedidos de perdão ou declarações de arrependimento oficiais.

É a esse conjunto programático de valores que se junta aquilo que veio, a partir de meados dos anos 90, a ser chamado de justiça de transição.

---

<sup>9</sup> No original: “Still, the reparations movement has never enjoyed greater popularity among African Americans or mainstream black leadership than now, 138 years after the official end of slavery”.

Embora em sua formulação inicial – resultante da onda de transições democráticas sobretudo na América Latina durante as décadas de 80 e 90 – a justiça de transição se apresentasse mais implicada com problemas políticos, jurídicos e institucionais de curto prazo (que poderiam, portanto, ser abordados durante o período específico da “transição”) do que com complexidades históricas de maior permanência (ARTHUR, 2009, p. 333), o termo logo se torna relativamente independente de seu contexto imediato de emergência e passa a ser aplicado a uma gama cada vez maior de realidades e processos.

Com isso, a justiça de transição, de tributária menor de um *ethos* finissecular forjado a partir das catástrofes políticas do período recente, acaba se convertendo, nas últimas duas décadas, na expressão mais corrente para descrever os consensos e os debates em torno das demandas de justiça que as violências do passado opõem ao presente. Torna-se, de certa forma, o conceito sob cuja tutela tais pretensões se normalizam e institucionalizam. Nas palavras de Ruti Teitel: “[a]o final do século XX, era como se toda justiça houvesse se tornado transicional, *ex post* e retrospectiva”<sup>10</sup> (2003, p. 85). Testemunham esse fato o imenso corpo de literatura acadêmica publicada sobre o tema por especialistas de diversas disciplinas; a criação de periódicos, cursos, programas universitários e organizações internacionais especializados; a adoção e desenvolvimento do conceito por parte das Nações Unidas e dos sistemas regionais de direitos humanos; além, é claro, de um número crescente de experiências implementadas ao redor do mundo formuladas em termos justransicionais (OLSEN; PAYNE; REITER, 2010).

Hoje, portanto, pode-se dizer que o campo da justiça de transição<sup>11</sup> se pluralizou a ponto de se apresentar como a principal referência teórica sob a qual

---

<sup>10</sup> No original: “By the end of the twentieth century, it seemed that all justice had become transitional, *ex post*, and backward-looking”.

<sup>11</sup> Ao longo deste trabalho, a justiça de transição será (como vem sendo) frequentemente abordada como um “campo”. Trata-se de uma designação muito corrente na literatura, que conta com o benefício de contornar determinadas questões quanto ao seu estatuto como disciplina ou subdisciplina acadêmica. Conforme Arthur (2009, p. 324), ao se falar em campo se quer sublinhar o fato de que a justiça de transição é não apenas um corpo teórico, mas também um “campo de atividade”. No entanto, não se reivindica uma compreensão metodologicamente rigorosa do termo a partir de Bourdieu. Na definição mais frouxa adotada, são quatro as características da justiça de transição que a identificam como um campo à parte: a) é claramente distinta do campo do qual derivou (segundo a autora, trata-se do campo dos direitos humanos); b) implica um grupo de atores com objetivos comuns e orientados para a prática conjunta; c) desenvolveu instituições próprias para avançar esses objetivos; e d) avança critérios distintivos de julgamento e autolegitimação.

reivindicações relacionadas a injustiças ocorridas no passado são compreendidas<sup>12</sup>. Sem que se tenham perdido os elementos característicos que as organizam desde o princípio, a pesquisa e as experiências em justiça de transição tornaram-se mais permeáveis a demandas e a grupos que, originalmente, constituíam pontos cegos dos debates, tais quais os direitos econômicos, sociais e culturais, ou a preocupação com questões de gênero e com violações de direito cometidas contra minorias não engajadas nos conflitos.

Apesar de “justiça de transição” ser uma expressão relativamente jovem – segundo Teitel, o termo foi cunhado por ela em 1991, no contexto do colapso soviético e tendo em mente as transições democráticas latino-americanas do final da década anterior (2008, p. 1) –, ela dá nome hoje a um campo de análise e práticas bem consolidado e ainda em expansão. O desenvolvimento de um tal consenso em torno do projeto da justiça de transição apenas 20 anos após o surgimento do termo é algo surpreendente, aponta um comentador (SHARP, 2014, p. 2). Porém, a maturação dos estudos sobre a temática também acarreta a coexistência de múltiplas e conflitantes narrativas acerca de sua gênese e evolução, bem como diferentes interpretações quanto à qualidade e extensão do próprio conceito. O campo da justiça de transição, escreve Christine Bell, vive atualmente uma prematura “crise da meia-idade”, de modo que muitos pressupostos têm sido cada vez mais revistos e colocados em questão (2009).

Ou seja: a escolha por uma ou outra narrativa genealógica ou definição conceitual já sugere afiliações normativas acerca do objeto a ser descrito. Não se ignora esse fato. Como, porém, o foco dessa exploração preliminar não é proceder a uma verdadeira história do conceito, não se ocupará, por ora, de controlar a coerência das diferentes narrativas à disposição.

A fim de esclarecer as origens históricas da justiça de transição, pois, adotar-se-á a abordagem genealógica proposta por Teitel em artigo de 2003 – *Transitional Justice Genealogy* –, que constitui referência canônica a este respeito. Em seguida,

---

<sup>12</sup> A popularização e o alargamento referencial da expressão tornaram menos claras as relações taxonômicas entre os diferentes campos que, de modo geral, compõem os esforços de *coming to terms with the past* – i.e., uma “política do passado”. Posições como a de John Torpey (para quem a justiça de transição é o nível mais específico numa série de círculos concêntricos, passando por políticas de reparação, pedidos de perdão e, por fim, uma “histórica comunicativa” que abarca memória, memoriais e consciência histórica [2003, p. 6]) são hoje minoritárias, uma vez que mesmo definições declaradamente estreitas de justiça de transição enxergam ao menos programas de reparação como uma parte integrante do conceito (ver, p.e., ROHT-ARRIAZA, 2006, p. 2).

serão analisadas discussões contemporâneas quanto à capacidade do discurso justransicional em incorporar pretensões em alguma medida extravasantes de seu desenho original, conferindo especial atenção à questão dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Conclui-se com o diagnóstico de Sharp (2013) de que o campo teria entrado, hoje, numa quarta fase de seu desenvolvimento. Feito isso, estará o terreno preparado para uma investigação subsequente das potencialidades e gargalos que o discurso da justiça de transição oferece com relação às violências cometidas contra povos indígenas.

### 1.1. A ABORDAGEM GENEALÓGICA

Ruti Teitel define justiça de transição como “a concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizada pelas respostas jurídicas na confrontação de crimes dos regimes repressivos anteriores”<sup>13</sup> (2003, p. 69). Trata-se, pois, para a autora, da busca por justiça em momentos específicos de grande ebulição política, nos quais o direito não funciona da mesma maneira que durante períodos de estabilidade. Os dilemas centrais da justiça de transição decorrem de questões que, ainda que não *sui generis*, estão fortemente associadas às condições políticas e jurídicas de períodos de transformação política (TEITEL, 2003, 93).

Contra esse pano de fundo, Teitel divisa a evolução do conceito em ciclos críticos que se deixam dividir em três fases. A primeira começa (e termina) com os tribunais militares de Nuremberg, estabelecidos logo após o final da Segunda Guerra Mundial pelas forças aliadas para julgar membros dos altos escalões político, militar e econômico da Alemanha Nazista por crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A segunda fase de sua narrativa ocorre com a explosão de transições para a democracia dos anos 80 e 90, quando surge boa parte dos debates que ainda estriam o campo. Em sua terceira e última fase, Teitel verifica que a justiça de transição entra num “estado estável” (*steady-state*), tendo o campo se transmutado de um discurso excepcional para uma resposta padrão às violências pós-conflito.

---

<sup>13</sup> No original: “[...] the conception of justice associated with periods of political change, characterized by legal responses to confront the wrongdoings of repressive predecessor regimes.”

Com essa divisão, Teitel não quer sugerir uma história progressiva, em que um momento subsequente assume e supera os anteriores. Antes, as fases se acumulam e se justapõem sem uma delimitação clara entre suas fronteiras, mesclando-se na medida em que novos temas e debates surgem e passam a exigir uma resposta. Não há aí esquematismo: trata-se de um instrumental crítico com o qual se podem situar as preocupações justransicionais em seus respectivos contextos políticos, evitando uma abordagem essencializante (SHARP, 2013, p. 156).

#### 1.1.1. Primeira fase: justiça ilimitada

A experiência justransicional que se seguiu à derrota alemã na Segunda Guerra Mundial é, para Teitel, o momento fundamental da narrativa moderna da justiça de transição, tendo sua ascendência perdurado e influenciado desenvolvimentos ocorridos décadas depois<sup>14</sup>.

As duas principais características dessa fase se construíram em contraposição ao que se percebeu como falhas na maneira com que as questões transicionais foram abordadas no pós-Primeira Guerra (TEITEL, 2003, p. 72).

A primeira delas é a substituição da justiça nacional pela justiça internacional. Após o fim da Primeira Guerra, a administração da “justiça transicional punitiva” foi deixada a cargo do próprio Estado alemão. Seguiram-se uma série de julgamentos nacionais – os “Processos de Leipzig”, julgados perante a Corte Suprema Alemã entre 1921 e 1927 conforme imposto pelo Tratado de Versalhes – que, segundo a opinião pública à época, falharam em condenar devidamente os responsáveis por crimes de guerra (LEIPZIGER, 2016 [online]). Com um olhar retrospectivo, torna-se claro que esses tribunais falharam igualmente em sua missão dissuasória de futuras atrocidades.

---

<sup>14</sup> Elster (2004), por outro lado, aborda a justiça de transição sob outra perspectiva, tratando-a como um problema perene – o problema colocado por questões de justiça em momentos de transição de regimes –, cujas atualizações históricas incluem desde o golpe oligárquico em Atenas em 411 a.C. até o período da Restauração Bourbon de 1814-1815. Teitel não parece contestar que manifestações análogas à justiça de transição moderna ocorreram no passado (tanto que discute o pós-Primeira Guerra em termos de “justiça de transição punitiva” [2003, 72]), porém não as vê como relevantes desde um ponto de vista genealógico – o qual, ressalte-se, preocupa-se em fazer uma “história do presente”, e não a narrativa de uma origem primeira, de modo que é natural que haja fragmentação e seletividade na identificação dos antecedentes (ver FOUCAULT, 1994). A objeção de Arthur (2009, p. 328) de que Teitel incorreria em anacronismos ao imputar ideias sobre justiça de transição a atores que não as teriam tido não parece, portanto, acertada.

A segunda característica é a substituição do modelo de severas sanções coletivas, impostas contra o Estado alemão pelo Tratado de Versalhes, por um foco em julgamentos e responsabilização individuais. As penalidades coletivas passaram a ser compreendidas como normativamente questionáveis, e foram identificadas como a base de frustrações e ressentimentos que contribuíram para a atuação da Alemanha na Segunda Guerra (TEITEL, 2003, 73).

Para Marcelo Torelly (2010, p. 86), ambos desenvolvimentos indicam que “o nascimento da ideia moderna de justiça de transição conecta-se de forma visceral à ideia de não-repetição”. Nesse momento, a via criminal teria sido eleita como o meio mais eficaz de manifestar o repúdio social a determinadas práticas por meio de medidas retributivas.

O legado da experiência do pós-guerra se cristalizou também no direito internacional, por meio do estabelecimento de convenções que desenvolviam o precedente da responsabilidade internacional por abusos de guerra. Com isso, houve a criação de conceitos jurídicos tais quais crime contra a humanidade ou genocídio, intrinsecamente ligados à ideia de uma expansão universal da jurisdição sobre essas matérias. Após o ensaio de justiça internacional em Nuremberg, vive-se um período de grande fé no direito como um instrumento efetivo para a promoção de valores e a consecução da paz. A justiça de transição parecia, então, graças ao seu firme fundamento no direito, estender-se de forma virtualmente ilimitada e universal (TEITEL, 2003, p. 78).

Essa posição otimista com relação à possibilidade de o direito fundamentar um forte consenso internacional em torno de um projeto de justiça de transição logo malogrou, como será visto a seguir. Conforme Torelly (2010, p. 86), porém, dois elementos-chave que caracterizarão as políticas transicionais das décadas seguintes se devem a essa primeira fase: a) o foco em reformas institucionais como forma de avançar garantias de não-repetição, incluindo medidas de depuração da máquina pública através do afastamento de servidores comprometidos com o regime perpetrador de atrocidades (as chamadas políticas de *vetting* ou lustrações); e b) a responsabilização individual dos crimes cometidos em nome do regime, com a refutação da chamada “defesa Nuremberg” (o argumento de que apenas se agia sob o comando de ordens superiores, plasmado na fórmula alemã *Befehl ist Befehl* – ordens são ordens) como forma de escapar à punição (WOLFE, S., 2014, p. 35).



Pode-se destacar, ainda, o vínculo orgânico estabelecido já desde esse primeiro momento entre processos justos e a criação de marcos normativos internacionais, numa influência que logo se configurará recíproca.

Além disso, outro ponto merecedor de destaque, ainda que não muito abordado na literatura, diz respeito à (re)formulação teórica de princípios de justiça em momentos transicionais. Tais períodos fecundam não só novas respostas às exigências de justiça mediante a criação ou adaptação de instituições e práticas (nesse caso, a jurisdição internacional e a responsabilização individual), mas também propiciam a revisão dos próprios pressupostos de justiça a serem realizados.

Pense-se, por exemplo, em como Gustav Radbruch procurou formalizar filosoficamente o conteúdo das condenações, decididas tanto em Nuremberg como nos tribunais locais alemães, de atos que teriam sido considerados legais sob a ordem jurídica nazista. Em seu texto seminal de 1946, *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht* (Injusto legal e direito suprallegal), o jurista sintetizou seu entendimento no que veio a ser chamado de “fórmula de Radbruch”, segundo a qual a injustiça extrema não pode nem chegar a ser considerada como direito<sup>15</sup>. Tratava-se, então, de uma resposta ao positivismo jurídico, que Radbruch diagnosticava (aliás, erroneamente – ver DREIER, 1991) como a teoria responsável pela ascensão do direito nazista. Ao introduzir um valor material de justiça como critério de correção do direito positivo, Radbruch deu o pontapé inicial para a revisão das fronteiras rígidas entre direito e moral na contemporaneidade, movimento que culminaria nas teorias pós-positivistas (BORGES, 2016, p. 260-266). A intuição radbruchiana é, poder-se-ia argumentar, um pressuposto compartilhado, em alguma medida, por todos os esforços justos e transicionais de buscar *accountability* por crimes cometidos sob a égide de um regime anterior autoritário ou em momentos de conflito civil.

A inflexão na filosofia do direito operada por Radbruch representa um exemplo *ne plus ultra*, porém paradigmático da porosidade e maleabilidade que concepções de

---

<sup>15</sup> A fórmula de Radbruch era, a rigor, uma solução de compromisso entre a estabilidade do positivismo e o imperativo da justiça material; mantinha a normalidade positivista, mas munida ora de uma “válvula de escape”. Analiticamente, reconhecia três tipos de normas injustas: a) injustas e inadequadas, que devem porém ainda ser aplicadas, pois a ofensa que sua não-aplicação traria à segurança jurídica é maior que a ofensa que sua aplicação acarretaria à justiça e à adequação aos fins do direito; b) intoleravelmente injustas, que não devem ser aplicadas e devem ceder frente à justiça material (fórmula fraca ou da intolerabilidade); c) normas que negam explicitamente a justiça como sua finalidade, não podendo ser nem consideradas direito (fórmula forte ou da negação). Ver RADBRUCH, 1999.

justiça apresentam em momentos transicionais, podendo ser informadas por posições éticas antes excluídas de seu horizonte.

#### 1.1.2. Segunda fase: os dilemas e o *nation-building*

A segunda fase identificada por Teitel coincide com a explosão de transições para a democracia ocorridas no último terço do século XX, fenômeno conhecido na ciência política como a “terceira onda” de transições democráticas, conforme o termo cunhado por Samuel Huntington (1992). Segundo este autor, os processos de democratização ao redor do mundo podem ser compreendidos em três diferentes momentos: uma primeira e extensa onda abarcando praticamente todo o século XIX até a emergência do fascismo na Itália, em 1922; uma segunda onda durante os anos que se seguiram à vitória aliada na Segunda Guerra Mundial até o seu enfraquecimento em meados dos anos 60; e, por fim, a terceira onda, que se inicia em 1974, com a Revolução dos Cravos, em Portugal, continua com a queda dos regimes autoritários latino-americanos nos anos 80, e alcança os países do Leste Europeu após o colapso da União Soviética, englobando, além disso, as transições em vários países da África subsaariana desde o final da década de 80. Dentre essas experiências, porém, a latino-americana se destaca por sua contribuição ao estabelecimento das fronteiras iniciais do conceito de justiça de transição (ARTHUR, 2009).

O contexto local e internacional dessas transições impedia a reprodução das medidas justransicionais privilegiadas durante a primeira fase, tal qual a responsabilização penal individual por meio de tribunais internacionais. Conforme Teitel (2003, p. 73), a bipolarização ideológica global que logo se consolidou com a Guerra Fria impediu o desenvolvimento consequente dos princípios de universalização da justiça que haviam parecido tão promissores ao final da Segunda Guerra. Com um cenário geopolítico estriado por fortes tensões, a imposição de uma justiça internacional, como se realizara com relação à Alemanha nazista, acabou se tornando impossível.

Paige Arthur (2009, p. 342), concordando quanto ao bloqueio de uma justiça internacional no período, critica, porém, a interpretação de Teitel sobre o papel

preponderante da Guerra Fria na origem do fenômeno. Deve-se atentar, alerta a autora, também ao fato de que o julgamento de crimes internacionais não interessava a nenhum dos grandes poderes da época, pois seriam seus próprios nacionais que sentariam entre os réus. As décadas de 50 e 60 foram, afinal, marcadas pelas guerras de descolonização, durante as quais países europeus cometeram grandes abusos no solo de suas ex-colônias<sup>16</sup>.

De toda forma, mesmo após a derrocada soviética, priorizou-se no período um modelo justtransicional endógeno, deixando a cargo dos próprios Estados o controle dos processos de restabelecimento da democracia. De acordo com Torelly (2010, p. 87), isso ocorreu, em parte, devido à desconfiança com que a comunidade internacional passou a encarar intervenções externas após os anos da Guerra Fria, durante a qual ingerências dessa ordem haviam obedecido a desígnios ideológicos, e não democratizantes.

Do fato que a administração da justiça de transição passou a ser realizada em âmbito doméstico, e não mais internacional, decorreu um significativo deslocamento de ênfase.

Em primeiro lugar, as democracias latino-americanas recém-saídas de longos períodos autoritários não tinham, em regra, condições políticas que permitissem um julgamento efetivo das antigas lideranças repressivas, tal como havia se realizado em Nuremberg. Isso não apenas devido às contradições e dilemas jurídicos engendrados pela administração da justiça retributiva em tais circunstâncias – incluindo os problemas da retroatividade da lei e do alto grau de seletividade nas acusações –, contradições essas que poderiam pôr excessiva tensão sobre os sistemas de justiça há pouco estabilizados (TEITEL, 2003, p. 77), mas também, e mais importante, porque na maior parte das transições do período os setores sociais ligados ao antigo regime não haviam perdido todo seu poder e influência com a implantação da democracia (TORELLY, 2010, p. 81). Antes, a transição mesmo era resultado de “negociações” com as forças autoritárias, que a condicionavam, então, à manutenção de determinados privilégios, sobretudo a impunidade. O temor de uma regressão autoritária, com o risco de que toda a transição fosse abortada ou mesmo revertida,

---

<sup>16</sup> Pádua Fernandes nota que o atraso em abordar temáticas de justiça de transição não é apanágio exclusivamente brasileiro: citando Kora Andrieu, lembra que a França demorou mais de cinquenta anos para assumir os crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial pelo regime Vichy, e que até hoje não fez o mesmo quanto aos crimes da chamada Guerra da Argélia (ANDRIEU, 2012 *apud* FERNANDES, 2015, p. 1).

era uma constante em tais processos (ver QUINALHA, 2012, p. 59-68). O imperativo da consecução de estabilidade política como primeira urgência admitia, portanto, a necessidade de uma limitação nas pretensões de *accountability* mantidas pela sociedade.

Estando fechada a via criminal no momento de consolidação das novas democracias, surgem, como alternativas, outras dimensões de promoção de justiça que se tornarão em seguida componentes fundamentais do conceito mais amplo e corrente de justiça de transição (TORELLY, 2010, 88).

A mais relevante dessas inovações é a difusão do uso de comissões de verdade – órgãos oficiais temporários criados com a finalidade de investigar, documentar e relatar sobre violações de direitos humanos cometidos num país durante um período determinado – como forma de assegurar uma narrativa dos eventos ocorridos durante o conflito ou o regime repressivo diferente daquela divulgada pelos meios oficiais de propaganda, ou seja, uma que parta da perspectiva daqueles que foram vitimados. Tal ressignificação dos conflitos do passado é compreendida como um passo fundamental para que seus efeitos presentes e futuros sejam revistos (TEITEL, 2003, p. 87).

O ativismo em torno de comissões de verdade fortaleceu as reivindicações pela garantia do “direito à verdade” titularizado tanto pelas vítimas e familiares como pela sociedade como um todo, principalmente em países onde o regime anterior praticava desaparecimentos forçados ou falsificava e omitia informações a respeito de suas políticas repressivas (TEITEL, 2003, p. 78-79). Tal construção jurídica já não é mais hoje apenas um reclamo moral por justiça histórica, mas encontra amparo na ossatura normativa internacional e reconhecimento na jurisprudência de cortes de direitos humanos. É interessante notar que, apesar do afastamento do modelo justransicional anterior, os debates da segunda fase adotaram ainda a retórica pautada em direitos humanos, mesmo que numa abordagem mais ampla e com ênfase diversa.

O foco em mecanismos que promovam o acesso à verdade e a construção e disseminação de memórias sociais é característico das finalidades manifestas da justiça de transição em sua segunda fase. Conferindo menor importância às questões de acusação e responsabilização penal, ocorre a “migração de uma perspectiva de prestação de contas individual [...] para o estabelecimento de processos comunitários de superação do passado” (TORELLY, 2010, p. 89) – e as comissões de verdade

serviriam melhor a esse objetivo que julgamentos individuais, na medida em que podem oferecer uma perspectiva histórica mais ampla.

É nesse momento também que processos de reparação em escala às vítimas de violações de direitos se consolidam como um dos principais eixos da justiça de transição, com o amadurecimento das experiências de reparação que se seguiram à Segunda Guerra Mundial. É um marco relevante na consolidação de uma obrigação geral de direito internacional de reparar graves violações de direitos humanos.

De modo geral, a segunda fase contribuiu com a ampliação do acervo de mecanismos disponíveis aos processos justos transicionais, cimentando o que viria a ser mais tarde chamado, não sem críticas, de um *toolkit* da justiça de transição (TORELLY, 2010, 88-89).

O ponto de chegada de processos justos transicionais passa a ser compreendido não apenas e necessariamente como a consolidação de um Estado de Direito, mas ganham relevo objetivos mais elusivos tais quais a reconciliação nacional ou a manutenção da paz. É uma importante mudança para a autocompreensão do campo o fato de que suas narrativas se desloquem da justiça internacional para questões mais conjunturais e matizadas de *nation-building*, da justiça retributiva para a justiça restaurativa.

Com isso, novos dilemas surgem em lugar dos anteriores. Se o problema da justiça de transição na primeira fase havia sido condensado numa luta da justiça contra a impunidade da anistia, agora políticas de anistia não eram mais encaradas como uma fuga sempre reprovável ao império da lei: poderiam bem ser medidas justificadas em prol da reconciliação, dado o momento contingente da transição (TEITEL, 2003, p. 82). As questões foram então formuladas influentemente em termos binários de “paz vs. justiça”, ou ainda “verdade vs. justiça”, considerando comissões de verdade como alternativas viáveis aos tribunais. Paradigmática dessa última abordagem é a experiência sul-africana, cuja Comissão de Verdade e Reconciliação, estabelecida em 1996, possuía o poder de anistiar quem houvesse cometido crimes políticos durante os anos de apartheid, contanto que a pessoa se compromettesse a revelar toda a verdade.

A concepção de justiça subjacente à segunda fase de Teitel se afasta da universalidade que a havia caracterizado no pós-Segunda Guerra. Nas palavras da

autora, a justiça se torna, então, uma matéria admitidamente contextual, limitada e contingente (TEITEL, 2003, p. 78).

Paradoxalmente, aponta Torelly (2010, p. 90), essas mesmas características da justiça de transição em sua segunda fase acabaram fortalecendo consensos internacionais com relação à utilização da justiça penal contra responsáveis por graves violações de direitos humanos. Uma vez que respostas dessa espécie estavam interditas nos contextos nacionais, foram alçados à esfera do direito internacional debates quanto à existência de limites aos crimes passíveis de anistia, bem como com relação à obrigação, e não mera faculdade, dos Estados em investigar e punir graves violações (ver ROHT-ARRIAZA, 1990 e ORENTLICHER, 1991)<sup>17</sup>.

### 1.1.3. Terceira fase: a justiça de transição como regra

De acordo com Teitel, a justiça de transição entra num “estado estável” (*steady-state*) em seu terceiro momento. É um período marcado pela normalização do discurso, que passa da periferia das discussões políticas globais para o seu centro (TEITEL, 2003, p. 89). Cada vez mais, a questão não parece ser tanto se algum tipo de intervenção justransicional é necessária após a queda de um regime autoritário ou o final de um conflito, mas apenas *como* essa intervenção deverá ser: qual seu escopo, quais os mecanismos mobilizados, qual a sua sequência (SHARP, 2013, p. 155). O paradigma que antes era necessariamente excepcional, no sentido de reservado para os momentos de excepcionalidade institucional, passa a ser a regra geral.

Essa consolidação da justiça de transição ocorre em várias frentes.

Por um lado, a multiplicação de experiências nacionais com mecanismos de justiça de transição faz com que passem a coexistir várias respostas possíveis à questão de como melhor promover os objetivos almejados (a manutenção da paz ou

---

<sup>17</sup> Paige Arthur (2009, p. 322 e ss.) traz como um momento significativo da consolidação da justiça de transição a Conferência no Instituto Aspen, realizada ao final de 1988, na qual se reuniram ativistas e teóricos engajados nas transições recentemente ocorridas na América Latina a fim de discutir como melhor responder aos crimes de regimes antecessores. Chegaram, então, às conclusões de que: a) não havia à época uma obrigação geral de direito internacional consuetudinário para punir responsáveis por violações de direitos humanos (embora, e muito devido ao esforço de ativistas lá presentes, esse quadro estivesse começando a mudar); b) havia, porém, e consensualmente, uma obrigação de estabelecer a verdade sobre violações passadas.

de uma transição segura, a reconciliação nacional, a consolidação de um Estado de Direito, etc.). O contínuo apelo de políticas justas e transicionais faz com que hoje, internacionalmente, a justiça de transição seja “em determinado sentido a sua própria indústria, com ONGs dedicadas à temática e um exército de consultores e especialistas”<sup>18</sup> (SHARP, 2013, p. 156).

O acúmulo de experiências também foi instrumental no desenvolvimento da justiça de transição como um campo de estudos autoconsciente, oferecendo um corpo de dados e diferentes desenhos institucionais para ser analisado comparativamente (e, ao mesmo tempo, demandando formulações prescritivas quanto a quais combinações de mecanismos obtêm maior sucesso). Segundo Bell (2009, p. 8), isso somente veio a ocorrer nos primeiros anos do século XXI.

Por outro lado, a justiça de transição foi aos poucos conquistando um espaço cada vez mais importante também no direito internacional. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em particular, exerceu um papel fundamental na construção do conceito. Fortalecidas pela queda dos regimes de exceção ao longo dos anos 80, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH e Corte IDH, respectivamente) tiveram como principal pauta na segunda metade da década as formas de enfrentamento do passado violento<sup>19</sup>. De acordo com Andrei Hayashi, a atuação de ambas “construiu, metaforicamente, diques para que o curso de cada processo transicional siga por um caminho que perpassasse alguns checkpoints mínimos” (HAYASHI, 2014, p. 81-82).

A importância das decisões da Comissão e da Corte Interamericana é reconhecida também pelo *International Center for Transitional Justice* (ICTJ), principal organização internacional dedicada à justiça de transição. Em influente definição do conceito, o Centro registra que parte de sua base normativa foi plasmada na sentença da Corte para o caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, em 1988, na qual se determinou que os Estados possuem quatro obrigações fundamentais com relação às violações de direitos humanos: a) tomar medidas razoáveis para prevenir violações; b)

---

<sup>18</sup> No original: “Today, transitional justice is in a sense its own industry, with dedicated NGOs and an army of consultants and experts.”

<sup>19</sup> Durante o período das ditaduras militares e de terrorismo de Estado no continente, a atuação da Corte IDH foi limitada. A CIDH, porém, manteve uma maior influência com relação aos casos do Chile, Argentina e Guatemala, dado que seus relatórios permitiram visualizar e dimensionar a vulneração aos direitos humanos que ocorria em cada país, bem como as visitas *in situ* cumpriam um papel de pressionar os Estados sobre a necessidade de investigar os crimes.

conduzir investigações rigorosas sobre essas violações caso elas venham a ocorrer; c) impor sanções adequadas aos responsáveis; e d) garantir reparação às vítimas<sup>20</sup>. Esses princípios foram afirmados em decisões subsequentes tanto da própria Corte IDH, como de outros órgãos, tais quais a Corte Europeia de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Humanos (ICTJ, 2009).

Os anos 90 presenciaram também o retorno de formas justransicionais mais características da primeira fase da genealogia de Teitel, com o estabelecimento, em 1993, do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia (ICTY, na sigla em inglês) e, em 1994, do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR, na sigla em inglês), ambos criados em seguimento a resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas. O desenvolvimento mais importante nesse sentido, porém, foi a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) por meio do Estatuto de Roma, em 1998. Para Teitel (2003, p. 90), a criação de uma instituição internacional permanente cuja missão passa pela garantia de justiça e *accountability* em momentos de fluxo político representa o sinal mais evidente de que a justiça de transição entrou num estágio estável de desenvolvimento.

Nesse ponto há a intersecção entre as linhas evolutivas da justiça de transição e do fenômeno conhecido por *justice cascade*, a “cascata da justiça” (ou, talvez, a mais vernacular “justiça em cascata”). O termo, cunhado por Ellen Lutz e Kathryn Sikkink (2001), refere-se à formação de uma norma global de responsabilidade criminal individual, segundo a qual perpetradores de graves violações de direitos humanos devem ser levados a julgamento – seja em cortes domésticas, estrangeiras, ou internacionais, num ensaio de jurisdição universal. Sikkink e Hun Joon Kim (2013) apontam que, num intervalo de apenas três décadas, chefes de Estado passaram praticamente da imunidade à responsabilização pelas violações de direitos humanos cometidas. Isso seria o resultado de diferentes “correntes” que teriam se encontrado ao final do século XX: a) os julgamentos internacionais, desde Nuremberg até o TPI; b) os julgamentos domésticos ou estrangeiros, desde Grécia e Portugal em meados dos anos 70 até a condenação de Pinochet em 1998; e c) uma base normativa ancorada em diplomas internacionais vinculantes, desde as convenções da ONU contra o crime de genocídio (de 1948) e contra a tortura (de 1984), até a Convenção

---

<sup>20</sup> A jurisprudência da Corte IDH continuou a se desenvolver e a estabelecer precedentes sobre vários aspectos relevantes de processos justransicionais, em especial com relação ao enfoque diferencial devido a determinados indivíduos e coletivos, entre eles os povos indígenas.



Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado (de 1994) e o já mencionado Estatuto de Roma.

A reflexão sobre a “cascata da justiça” é frutífera por iluminar a relação bilateral que existe entre o direito internacional dos direitos humanos e processos de justiça de transição, na medida em que ativistas engajados nos segundos podem contribuir para a formação de novos consensos no primeiro, que, por sua vez, passam a fazer parte do horizonte mínimo para novos processos.

Em resumo: a justiça de transição mobiliza, hoje em dia, um leque relativamente específico de mecanismos, desde os domésticos e temporários, como comissões de verdade ou programas administrativos de reparação (que podem também, é claro, ser financiados via doações internacionais, ou ainda apresentar desenhos híbridos), até os internacionais (ou regionais) e permanentes, como o recurso aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, caso os judiciários nacionais tenham falhado em fornecer respostas adequadas.

As pretensões normativas das intervenções justransicionais também se estabilizam, distribuindo-se, em geral, em quatro eixos<sup>21</sup> (QUINALHA, 2012, p. 98-101; TORELLY, 2010, *passim*; ONU, 2014 [HR/PUB/13/5], p. 5):

- a) direito à justiça (com correspondente obrigação estatal de investigar, julgar e, se for o caso, punir supostos perpetradores de graves violações aos direitos humanos);
- b) direito à verdade e à memória (devendo o Estado revelar ou investigar a verdade sobre as violências cometidas, em particular seus autores, causas e circunstâncias, cabendo-lhe ainda um dever de memória como forma de homenagear as vítimas e evitar que no futuro semelhantes violações se repitam);
- c) direito à reparação, em sentido amplo, pelas injustiças sofridas; e
- d) garantias de não-repetição, como uma finalidade que permeia e informa todos os demais eixos (cabendo ao Estado tomar uma série de medidas,

---

<sup>21</sup> De acordo com Quinalha (2012, p. 94-95), “[e]ssa formulação que estrutura uma constelação composta por quatro ou cinco eixos centrais foi consagrada como a perspectiva oficial dos organismos estatais e internacionais, bem como tornou-se a visão mais difundida nas pesquisas acadêmicas sobre o assunto [...]. [Trata-se de uma] concepção de justiça de transição a partir de um rol de obrigações que o Estado deve cumprir para as vítimas e a sociedade de modo geral”.

sobretudo reformas institucionais e legais, com o objetivo de prevenir a recorrência de tais atrocidades no futuro).

Talvez, porém, o episódio mais marcante da centralidade conquistada pela justiça de transição em sua terceira fase seja o fato de que, apenas um ano após a publicação do artigo de Teitel em que a autora formula sua abordagem genealógica, o então Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, tenha apresentado perante o Conselho de Segurança um relatório em que formaliza o compromisso institucional da ONU com o projeto da justiça de transição<sup>22;23</sup> (ONU, 2004 [S/2004/616]).

De acordo com Bell (2009, p. 9), o relatório pode ser compreendido como uma “mudança de paradigma” no campo da justiça de transição, na medida em que busca dirimir, conciliatoriamente, os dilemas associados à fase anterior – justiça, verdade e paz não deveriam, pois, ser encaradas mais como objetivos contraditórios, mas sim complementares. Essa ênfase resolutória incentivou o reconhecimento da justiça de transição como meio hábil para abordar uma série de questões não imediatamente ligadas a uma situação transicional. É significativo o fato de que a referência a tais situações esteja ausente da definição do conceito trazida no relatório:

A noção de ‘justiça de transição’ que se examina no presente relatório abarca toda a variedade de processos e mecanismos associados com as tentativas de uma sociedade para resolver problemas derivados de um passado de abusos em grande escala, a fim de que os responsáveis prestem contas de seus atos, a justiça seja servida e a reconciliação, alcançada. (ONU, 2004 [S/2004/616], p. 6)<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Rosemary Nagy (2008, p. 276) afirma que a justiça de transição pode ser compreendida hoje como um “projeto global”, referindo-se, com isso, ao fato de que “transitional justice has emerged as a body of customary international law and normative standards. I call it a ‘global’ project rather than an ‘international’ one in order to capture the three-dimensional landscape of transitional justice (local, national, global) and its location within broader processes of globalisation. It is a ‘project’ by virtue of the fairly settled consensus—a consensus that has largely moved past the initial debates of ‘peace versus justice’ and ‘truth versus justice’—that there can be no lasting peace without some kind of accounting and that truth and justice are complementary approaches to dealing with the past”.

<sup>23</sup> Sharp (2013, p. 160) nota que atualmente a ONU se transformou num ator-chave do campo da justiça de transição em âmbito internacional, tendo um amplo repositório de experiências que inclui desde os tribunais *ad hoc* para a Iugoslávia e Ruanda e os tribunais híbridos em Serra Leoa e Timor Leste, até cerca de 20 programas justransicionais apoiados em diferentes países pelo Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (EACDH). Vale apontar também a criação, em 2012, da Relatoria Especial para a promoção da verdade, justiça, reparação e garantias de não-repetição, ocupada hoje pelo colombiano Pablo de Greiff, já em seu segundo mandato.

<sup>24</sup> No original: “La noción de “justicia de transición” que se examina en el presente informe abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación.”

Ou seja, mesmo após a normalização do discurso justransicional operada na terceira fase de Teitel<sup>25</sup>, o conceito de justiça de transição ainda parece estar sujeito à alguma medida de flutuação semântica. A próxima seção analisará, num exercício teórico, as mudanças identificadas e/ou advogadas pela literatura no que toca à autocompreensão do campo na última década.

## 1.2. A PLURALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Christine Bell (2009, p. 9-13) anota que, com o crescimento interdisciplinar das investigações sobre a justiça de transição nos últimos anos, três linhas de análise foram particularmente desenvolvidas: em primeiro lugar, um corpo de pesquisas procurando estabelecer empiricamente se a justiça de transição funciona, i.e., se seus mecanismos consagrados são capazes de cumprir com os objetivos prometidos; em segundo lugar, examinações críticas dos próprios pressupostos e/ou objetivos da justiça de transição (e não apenas das formas de sua implementação); e, por fim, uma atenção maior às dinâmicas de gênero da justiça de transição, exigindo a crítica, adaptação ou revisão das ênfases tradicionais do campo.

Apesar de a autora colocar em especial evidência as investigações com foco nas questões de gênero, é válido apontar que pertencem a essa terceira linha de análise também as pesquisas que vêm destacando o papel de outros grupos marginalizados em processos justransicionais – como minorias que, seguindo as narrativas mais correntes, não teriam constituído alvos principais do conflito ou repressão, podendo, em função disso, acabar subalternados por instituições e mecanismos desenhados primeiramente para acomodar os grupos que protagonizam essas narrativas. É aí que se encaixa a nascente bibliografia sobre justiça de transição e povos indígenas, que será objeto de particular atenção no próximo capítulo.

Tais críticas ao paradigma dominante da justiça de transição podem ser apodadas de críticas pluralizantes, na medida em que, ao invés de procurar minar os

---

<sup>25</sup> Vale destacar, ainda que não seja o foco deste trabalho, que Teitel (2003, p. 89-93) é crítica dos desenvolvimentos atribuídos a essa terceira fase, vendo na normalização e internacionalização do discurso da justiça de transição a progressiva indistinção entre os regimes do direito internacional dos direitos humanos e do direito humanitário, de modo a perigosamente poder justificar um estado de guerra permanente, tal qual a guerra ao terror.

pressupostos do campo ou surpreender as suas intuições fundamentais como falhas, buscam questionar os pontos cegos e exclusões que o campo reproduz. O intento é desatar determinados nós e formular enfoques diferenciais, exortando maior criatividade e menos dogmatismo, e não tanto revelar a incoerência última do projeto<sup>26</sup>. É a recusa às soluções “tamanho único”, tecnocráticas e descontextualizadas (NAGY, 2008), e o foco em desenhos institucionais inclusivos e centrados nas vítimas.

Em comum, essas abordagens têm o postulado que, se a justiça de transição deve levar a sério suas missões prospectiva e retrospectiva (i.e., garantindo que atrocidades não voltem a ocorrer e que as injustiças cometidas não passem impunes ou sem reparação), é necessário, em primeiro lugar, ampliar o cânone em que o campo se baseia para além de direitos civis e políticos, ocupando-se também de direitos econômicos, sociais e culturais – os chamados direitos humanos de segunda geração ou dimensão, que tradicionalmente não ocuparam um papel central durante processos de justiça de transição.

Cumprir examinar as razões desse descaramento, verificando se há reais impedimentos à busca de um ideal mais compreensivo de justiça durante momentos transicionais.

#### 1.2.1. A invisibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais

Não é difícil compreender as razões que levaram à subordinação de questões ligadas a direitos econômicos, sociais e culturais. O contexto histórico que modelou as primeiras experiências justransicionais (abordado no ponto 1.1.2.) dá conta da atenção privilegiada conferida a direitos civis e políticos: ao cabo de anos de autoritarismo e em meio às lutas para estabelecer as bases de uma forma nova, legítima e democrática de governo, a garantia e o gozo efetivo de tais direitos eram

---

<sup>26</sup> É claro que o juízo de cada pesquisador a respeito do valor ou não do projeto como um todo está ligado à qual das muitas facetas da justiça de transição sua atenção se volta. Não se ignoram os muitos problemas suscitados pelo uso do discurso justransicional como ferramenta de intervenções internacionais de espírito colonizador (ver, p.e., VIEILLE, 2012) ou pela mobilização perfunctória de seus mecanismos como forma de salvar as aparências de Estados com práticas autoritárias sem realmente estabelecer uma cesura com relação a estas (ver, p.e., MCCARGO, 2015). De modo geral, fica o alerta de Quinalha (2012, p. 91): “[e]ssa espécie de contradição que [...] vai permitir, por exemplo, que [o conceito] seja apropriado, muitas vezes, de modo indevido, para a imposição de certos padrões hegemônicos em detrimento da diversidade, mantendo e legitimando distribuições desiguais de poder e processos de dominação, [é, em verdade, mais um produto da natureza polissêmica e controversa desse conceito]”.

encarados como o divisor de águas na consolidação da nova ordem. Por outro lado, o engajamento com injustiças estruturais de maior permanência, ainda que estas tivessem sido exacerbadas durante o período autoritário, acabava excluído devido ao perigo que representava numa situação em que o temor de uma regressão autoritária era ainda muito presente (e, de toda forma, esse engajamento em regra não compunha as negociações entabuladas entre as elites políticas pró-transição e as do regime autoritário). A ênfase recaiu, portanto, em violações excepcionais – em particular, naquelas contra a vida e a integridade física, tal como a infame tríade de tortura, execução extrajudicial e desaparecimento forçado –, ao passo que violências consideradas “de rotina” ou decorrentes de arranjos sociais injustos acabavam invisibilizadas (BALINT; EVANS; MCMILLAN, 2014).

O fato de que mesmo programas justransicionais implementados em contextos muito diferentes das transições latino-americanas dos anos 80 também tenham se balizado pelos enfoques definidos nesse primeiro momento, mesmo que não fossem os mais adequados às violências enfrentadas, pode ser explicado parcialmente pela forma com que a difusão desses programas se deu: focando na multiplicação do número de comissões de verdade no período, James Cavallaro e Sebastián Albuja (2008, *apud* SHARP, 2013) anotam que se tratou de um processo de autorreplicação de um modelo dominante através de uma rede de trocas de informações, consultas e pareceres com membros de comissões de verdade anteriores e com profissionais e estudiosos internacionais, de modo que havia antes a aplicação de um esquema preconcebido do que a discussão endógena quanto ao que privilegiar.

Sharp (2014, p. 13) formula uma explicação menos contextual para esclarecer a marginalização de questões de justiça econômica e social durante transições. Segundo o autor, há dois fatores a serem levados em consideração: a) a importação, do discurso *mainstream* de direitos humanos para o campo da justiça de transição, de distinções e hierarquias implícitas entre as gerações de direitos (ou seja, o desprestígio relativo acordado aos direitos econômicos, sociais e culturais); e b) o fato de que o evento “transição” seja concebido muito estreitamente como transição a uma democracia liberal aos moldes ocidentais.

Com relação ao primeiro fator, Melina Fachin (2013, p. 58) nota que a raiz dessa hierarquia pode ser traçada à bipartição dos direitos humanos em duas categorias dotadas de regimes jurídicos distintos após a aprovação, em 1966, dos dois pactos

que passariam a compor a Carta Internacional dos Direitos Humanos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Segundo a autora, a disparidade de tratamento fez com que

[a] universalidade dos direitos civis e políticos [fosse] privilegiada, visto que não necessitaria de nenhum amparo material salvo a abstenção dos agentes públicos, enquanto a dos direitos econômicos, sociais e culturais [ficasse] atrelada à progressividade, de acordo com o âmbito interno de cada um dos Estados.<sup>27</sup>

Ou seja, a própria categorização dos direitos humanos como ou civis e políticos ou econômicos, sociais e culturais, com todo o seu ranço do período da Guerra Fria, é problemática<sup>28</sup>. A consequência dessa ramificação posterior foi a fragilização do ideal de completude representado pela Declaração Universal de 1948, levando à “finitude da promessa da integralidade e universalidade dos direitos humanos” (FACHIN, 2013, p. 54). Mesmo que ao longo das últimas décadas a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos tenham sido unanimemente reafirmadas<sup>29</sup>, na prática essa cesura é ainda palpável.

A herança dessa desmoralização relativa dos direitos econômicos, sociais e culturais é clara no trabalho da maior parte das comissões de verdade dos anos 90: quando suas violações foram, ao menos, objeto de atenção, acabaram figurando tão somente como contexto e pano de fundo para a violência física e direta que cumpria realmente abordar, e voltavam a se ausentar quando o tema eram as recomendações de políticas e reparações. Mesmo comissões de verdade que de fato se ocuparam

---

<sup>27</sup> A redação dos respectivos artigos 2º do PIDCP e do PIDESC é indiciária do maior peso que se confere a uma das categorias: ao passo que no PIDCP os Estados comprometem-se de pronto a respeitar os direitos ali reconhecidos ou a tomar as medidas necessárias para que haja esse respeito, no PIDESC o compromisso estatal para com a defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais é condicionado ao “máximo de seus recursos disponíveis” e à progressividade de sua garantia (FACHIN, 2013, p. 58). É, obviamente, errônea a ideia de que as obrigações decorrentes do primeiro pacto são todas imediatas e negativas enquanto que as do segundo são progressivas e positivas. Na verdade, ambas demandam atuações positivas e negativas, com efeitos de fruição tanto imediata como progressiva – como consagra a tríplice obrigação do direito internacional dos direitos humanos de “respeitar, proteger e garantir”. Ver o Comentário Geral nº 3 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sobre a natureza das obrigações dos Estados-partes (ONU, 1990).

<sup>28</sup> Não obstante essa reflexão, a classificação binária continuará, é claro, a ser utilizada ao longo desse trabalho. Pois – valendo-nos, por analogia, das palavras introdutórias de um texto clássico dos *cultural studies* – “[u]nfortunately, you cannot resolve a social contradiction by abolishing the label that has been attached to it”. A noção, porém, de que direitos econômicos, sociais e culturais são inerentemente (i.e., estruturalmente) distintos de direitos civis e políticos é hoje ultrapassada.

<sup>29</sup> Em particular, na Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993 (documento ONU nº A/CONF.157/23), e na Declaração da Cúpula do Milênio das Nações Unidas, de 2000 (documento ONU nº A/RES/55/2).

diretamente dos impactos econômicos e sociais oriundos do conflito ou da repressão oficial (tais como a da Guatemala, de 1997 a 1999, e a do Peru, de 2001 a 2003) terminaram por não enquadrar, em suas análises e recomendações finais, essas violências num paradigma de direitos humanos (SHARP, 2014, p. 11-12) – ou ainda, caso o tenham feito, não consideraram as vítimas de violações a direitos econômicos, sociais e culturais como beneficiários de reparação (como ocorreu com a comissão do Timor-Leste, de 2001 a 2005 [ARBOUR, 2007, p. 13]).

A falha de uma comissão de verdade em abordar questões estruturais tem como corolário, em primeiro lugar, a criação de uma narrativa simplista e descontextualizada, em que episódios dramáticos de violência direta parecem não guardar relação com um alto grau de violência estrutural subjacente. A falha em formular tais violências como violações de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, porém, também tem consequências. Acaba por limitar e enviesar as reformas e reparações percebidas como respostas essenciais ao conflito, ou, quando muito, as maquia como programas de desenvolvimento e de bem-estar, antes produto de caridade ou generosidade governamental que resultado de um legítimo pleito por compensação após violações. Com isso, uma importante plataforma de mobilização e *lobby* é negada aos ativistas comprometidos com processos de justiça e reparação (SHARP, 2013, p. 171-172).

Tal disparidade de abordagem se alimenta d' (e reforça) a concepção implícita de que direitos humanos econômicos, sociais e culturais seriam menos que direitos, mas meras aspirações de justiça<sup>30</sup>. A *nonchalance* com que iniciativas justransicionais, de modo geral, passaram ao largo de violações a esses direitos é mesmo sintomática da posição ambivalente que preocupações de justiça social ocupam no dia a dia dos sistemas de justiça.

O segundo fator que, de acordo com Sharp (2014, p. 13-14) leva à marginalização de questões relevantes à justiça econômica e social nos paradigmas justransicionais mais difundidos é a forma com que estes compreendem a própria noção de “transição”. Ao circunscrevê-la apenas à consolidação de instituições funcionalmente democráticas, o conceito se faria cego a temas de maior complexidade e estratificação histórica, e – uma vez que “[n]ão só o diagnóstico

---

<sup>30</sup> No mesmo sentido: “[...] not actively protecting and promoting economic, social, and cultural rights reflects the hidden assumption that these rights are not entitlements but aspirational expectations to be fulfilled by market-driven or political processes alone.” (ARBOUR, 2007)

condiciona o remédio prescrito, mas também nossa própria noção de saúde ajuda a determinar o curso do tratamento”<sup>31</sup> (SHARP, 2013, p. 16) – seria incapaz de promover mudanças efetivamente transformadoras e não apenas epidérmicas.

Como uma teleologia mais ambiciosa e inclusiva, Sharp (2013; 2014; 2015) propõe o uso do conceito de “paz positiva” para o horizonte de justiça de iniciativas justtransicionais. O termo é tomado de empréstimo ao sociólogo norueguês Johan Galtung, um dos fundadores dos estudos sobre paz e conflitos sociais (*peace studies*), cuja obra encontra hoje ressonância entre alguns estudiosos da justiça de transição (além dos trabalhos já citados de Sharp, ver, p.e., MULLEN, 2015 e NAGY, 2013). Nela, formula-se uma tipologia da violência, em que a três variedades de violência que se reforçam mutuamente (direta, estrutural e cultural) correspondem três espécies de paz (negativa, positiva e cultural).

É proveitoso expor brevemente o quadro analítico construído por esse autor, dado que seus conceitos serão retomados mais adiante.

#### 1.2.2. O triângulo da violência de Galtung e a transição para paz positiva

Sob violência em sentido amplo, compreende Galtung (1969, p. 168) o evento ou situação em que “as efetivas realizações somáticas ou mentais de seres humanos ficam abaixo de suas realizações potenciais”<sup>32</sup>. A violência direta é, portanto, aquela em que há um sujeito que age, mesmo se representando uma entidade abstrata ou situado numa cadeia de comando. É a violência como evento, com começo, meio e fim, manifestada em atos como homicídios, agressões, tortura, ameaças, encarceramento, genocídio, etc. É sobre ela que a maior parte dos esforços de justiça de transição recaíram – pois a paz negativa, como ausência de violência direta, implica *grosso modo* a garantia dos direitos civis à vida e à integridade física concebida como mera abstenção dos agentes públicos.

Já à violência para a qual não é possível atribuir um ator responsável, seja ele individual ou coletivo, chama Galtung de estrutural. Não é mais um evento, mas um processo. Trata-se de uma violência que, inscrita em estruturas sociais, não aparece,

---

<sup>31</sup> No original: “Not only does the diagnosis affect the prescribed remedy, but our very notion of what it means to be healthy also helps determine the course or treatment”.

<sup>32</sup> No original: “Violence is present when human beings are being influenced so that their actual somatic and mental realizations are below their potential realizations.”



e portanto não comove e mobiliza, tanto como a direta. Manifesta-se sobretudo na distribuição desigual do poder de decidir sobre a distribuição de recursos (em sentido amplo), redundando no sofrimento e na vulnerabilidade da pobreza, da discriminação, da marginalização, da cidadania de segunda classe, etc. Mantém certa estabilidade ao longo do tempo, enquanto a violência direta apresenta grande flutuação e surge em picos (GALTUNG, 1969; 1990, *passim*).

É na paz positiva, correspondendo à ausência de violência estrutural (ou, para reformulá-lo em termos jurídicos, e novamente muito *grosso modo*<sup>33</sup>, à garantia e gozo de direitos econômicos, sociais e culturais), que Sharp deseja ancorar o horizonte axiológico da justiça de transição. De acordo com o autor (2014, p. 23), disso poderiam decorrer ao menos três efeitos positivos: a) a ampliação da abordagem corrente de modo a incluir, quando apropriado, questões relacionadas a direitos humanos de segunda geração; b) como um objetivo cujo regime temporal se dilata para além dos confines da transição política, a possibilidade de engajamento com estratégias de longo prazo; c) a definição das modalidades e mecanismos justtransicionais mais adequados a cada caso conforme a apreciação dos contextos locais, e não segundo um conjunto de “boas práticas” estandardizadas e com um ponto de chegada pré-determinado.

A terceira categoria formulada por Galtung (1990), quase vinte anos após o artigo original, é a chamada violência cultural. Não quer indicar, com isso, a imposição de uma cultura e a tentativa de supressão de outra, mas sim os aspectos culturais – práticas, símbolos, valores, etc – que são mobilizados para justificar ou legitimar a violência direta ou estrutural, ou seja, para aquiescer com ou mesmo fomentar o sofrimento de pessoas ou grupos. Opera, por exemplo, distorcendo a percepção moral de um ato de “errado” para “correto” ou, ao menos, para “aceitável”, ou ainda tornando a realidade turva a ponto de o próprio ato violento não ser mais visualizado, ao menos não no que tem de violento. O regime de tempo da violência cultural é ainda mais alongado que o da estrutural, sendo praticamente uma permanência que se mantém inalterada, em essência, por longos períodos. Galtung (1990, p. 294) afirma que o

---

<sup>33</sup> *Grosso modo* pois, é claro, o conceito jurídico e o analítico-prescritivo não são teórica nem terminologicamente congruentes – a aproximação bastarda empreendida serve apenas a fins de esclarecer e comparar ênfases da justiça de transição. Para começar, violações de direitos econômicos, sociais e culturais não são necessariamente estruturais nos termos de Galtung: deslocamentos forçados e esbulho de terras, por exemplo, são violações a esses direitos e violências diretas ao mesmo tempo. Lembre-se que as obrigações decorrentes desses direitos são também negativas e não-programáticas (no sentido dos deveres estatais de respeitar e proteger). Ver, a respeito: SCHMID; NOLAN, 2014.

tempo dos três tipos de violência pode ser esclarecido utilizando a terminologia consagrada da Escola dos Annales, de forma que lhes corresponderia, respectivamente, uma dimensão *événementielle*, *conjoncturelle* e de *longue durée*.

Juntas, violência direta, estrutural e cultural perfazem um triângulo cujas arestas representam as possíveis interações de reforço entre si. Todas as linhas são multidirecionais: não apenas a violência cultural justifica a direta e a estrutural, mas estas últimas também retroalimentam aquela. Segundo Galtung (2009, p. 302), “a violência pode começar em qualquer vértice do triângulo [...] e facilmente se transfere para os demais”. Continua o autor: “com a estrutura violenta institucionalizada e a cultura violenta internalizada, a violência direta também tende a se tornar institucionalizada, repetitiva, ritualística – como uma vingança.”<sup>34</sup>

Independente de se pretender ou não que a paz positiva deva ser tomada como ideal de justiça do campo da justiça de transição, os conceitos de Galtung são muito ricos se mobilizados contra um pano de fundo específico, seja por conferirem clareza às diferentes violações que a um processo justransicional cumpre enfrentar, seja por revelarem as deficiências desses processos no tratamento dispensado a elas.

### 1.2.3. Quarta fase: a atenção à periferia do campo

Visto isso, percebe-se que existem diferentes argumentos em prol da inclusão de questões relativas a direitos econômicos, sociais e culturais em iniciativas justransicionais. Por um lado, há os inspirados em disputas conceituais que voltam às origens do direito internacional dos direitos humanos; por outro, os que se pautam em razões instrumentais e consequencialistas quanto à importância de abordar violações de direitos humanos de modo integral.

Tais debates não se travam exclusivamente a nível acadêmico. Seja através do respaldo das Nações Unidas, seja em iniciativas nacionais, a prática da justiça de transição tem se voltado cada vez mais a aspectos envolvendo direitos de segunda geração.

---

<sup>34</sup> No original: “Violence can start at any corner in the direct-structural-cultural violence triangle and is easily transmitted to the other corners. With the violent structure institutionalized and the violent culture internalized, direct violence also tends to become institutionalized, repetitive, ritualistic, like a vendetta”.

Com relação às Nações Unidas, um momento de inflexão, dotado de um “efeito galvanizador” (SCHMID; NOLAN, 2014, p. 8), foi o discurso intitulado “*Economic and Social Justice for Societies in Transition*”, proferido em 2006 pela então Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Louise Arbour, na Universidade de Nova York (publicado em ARBOUR, 2007). A sua exortação pela inclusão de tais matérias no quadro da justiça de transição encontrou eco institucional: em 2009, o Conselho de Direitos Humanos da ONU adotou, por consenso, a resolução sobre direitos humanos e justiça de transição (ONU, 2009 [A/HRC/RES/12/11], preâmbulo e §13), em que registra que “toda a gama de direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais devem ser levados em consideração em todos os contextos justos transicionais”<sup>35</sup>; e, em 2010, a Nota de Orientação do Secretário-Geral sobre a abordagem ONU para a justiça de transição trouxe considerações semelhantes (ONU, 2010), agora no nível de maior representatividade da organização. Já em 2014, o EACDH publicou um material teórico voltado a profissionais e ativistas envolvidos em iniciativas justos transicionais sobre como melhor incorporar direitos econômicos, sociais e culturais em seu bojo (ONU 2014 [HR/PUB/13/5]).

Com relação às experiências nacionais, tem-se nos últimos anos um aumento do número de comissões de verdade abordando direitos econômicos, sociais e culturais. Sharp (2013) e Schmid e Nolan (2014) trazem como exemplos dessa tendência as comissões do Chade (1990-1992), Serra Leoa (2002-2004), Timor-Leste (2002-2005), Gana (2003-2004), Libéria (2006-2009) e Quênia (2008-2013), indicando também que nos debates sobre comissões prospectivas em diferentes países se incluem tais questões. Vale mencionar, além disso, o caso da Argentina, que aprovou ao final de 2015 uma lei criando a *Comisión Bicameral de Identificación de las Complicidades Económicas y Financieras*, encarregada de investigar aspectos relacionados a violações de direitos econômicos que não foram tratados nos processos anteriores de verdade, justiça de reparação (POR MÁS, 2015 [online]).

É claro que a prescrição de incorporação desses elementos em processos justos transicionais não é unanimidade entre teóricos. A preocupação principal é que disso pode decorrer a sobrecarga e, no limite, a paralisia da justiça de transição,

---

<sup>35</sup> No original: “[...] full range of civil, cultural, economic, political and social rights should be taken into account in any transitional justice context [...]”

periclitando inclusive os consensos já a muito custo estabelecidos. É representativa a posição de Naomi Roht-Arriaza (2006, p.2), para quem “ampliar o escopo do que se quer dizer com justiça de transição de modo que o objetivo seja não apenas uma sociedade justa, mas uma pacífica, pode fazer com que os esforços, de tão amplos, se tornem insignificantes”<sup>36</sup>. O próprio Sharp (2014, p. 4) adianta diversas críticas e questionamentos que podem ser levantados contra o engajamento com questões relativas a direitos econômicos, sociais e culturais, perguntando-se se, afinal, “é isso realmente trabalho para o campo da justiça de transição, ou deveria antes ser deixado a cargo do ‘desenvolvimento’ ou processos políticos e sociais de longo prazo?”<sup>37</sup>

Segundo Schmid e Nolan (2014, p. 10), muito da discussão a respeito da posição de direitos econômicos, sociais e culturais no interior da justiça de transição sofre por conta de ideias pouco precisas quanto a que, efetivamente, significam esses direitos. Teóricos favoráveis e contrários à sua inclusão no projeto da justiça de transição frequentemente fariam em termos de direitos quando se referem na verdade a questões de outra ordem e procedência, como justiça social, violência estrutural ou injustiças históricas. Dessa confusão conceitual decorreriam algumas das ressalvas mais salientes a respeito da ampliação do escopo da justiça de transição.

Essa confusão se manifesta na forma de algumas dicotomias inconsistentes. Uma delas é a que atribui uma complexidade necessariamente maior à reparação de violações de direitos econômicos, sociais e culturais, ao passo que com relação aos direitos civis e políticos tudo seria mais simples e direto. É uma das premissas da hipótese da sobrecarga do campo. Schmid e Nolan (2014, p. 14) indicam que isso não procede – por que, afinal, haveria de ser mais complexa a reparação de deslocamentos forçados ou destruição de propriedades que a de desaparecimentos forçados ou tortura, sendo que as últimas exigem, a princípio, reformas institucionais de maior envergadura como garantia de não-repetição? É claro que reparações econômicas e sociais de larga escala impõem um grande encargo em recursos ao Estado e isso pode complexificar a questão, porém esse não é um dado *a priori* derivado diretamente da natureza dos direitos violados.

---

<sup>36</sup> No original: “broadening the scope of what we mean by transitional justice to encompass the building of a just as well as peaceful society may make the effort so broad as to become meaningless”.

<sup>37</sup> No original: “[...] is this the proper work of the field of transitional justice, or should it be left to the work of “development” and longer-term political and social processes?”

Outra dicotomia incoerente é a que enxerga na contraposição entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais a oposição entre medidas de curto e de longo prazo. Ressalvas fundamentadas na característica pontual e temporária de processos justransicionais partem frequentemente desse pressuposto. De acordo com as autoras (SCHMID; NOLAN, 2014, p. 13), outra vez se ignora aí que a garantia de direitos civis e políticos também exige intervenções complexas e de longo prazo, tais quais reformas das forças armadas e da segurança pública. Por outro lado, reparações de direitos de segunda geração podem ser relativamente rápidas e pontuais: pense-se na reconstrução de estradas ou escolas destruídas em momentos de conflito, por exemplo.

Em síntese, não é infundada a hesitação em atribuir tarefas demais ou demasiado complexas à justiça de transição, criando, com isso, expectativas pouco realistas. De acordo com Sharp (2014, p. 19), o risco de se intentar projetos muito arrojados para as condições políticas e sociais do período está sempre presente – o caso, porém, é que

a linha divisória entre uma justiça de transição ‘excessiva’ e uma ‘insuficiente’ não deve ser arbitrariamente traçada com base em distinções entre violência física e econômica, [...] mas sim numa análise cuidadosa dos fatores-chave do conflito e do capital social, político e financeiro que pode ser mobilizado em prol de mudanças através dos vários mecanismos da justiça de transição<sup>38</sup>.

São debates como esse que estriam a paisagem atual do campo da justiça de transição. Vislumbrando-a, Sharp (2013) afirma que na década que se passou desde a publicação do seminal artigo de Teitel sobre a genealogia o bastante já se modificou, teórica e institucionalmente, para que se possa falar, seguindo a metáfora original, em uma quarta fase da justiça de transição.

Os exemplos mencionados ao longo dessa seção a respeito da revisão de pressupostos, pluralização de cânones e aprofundamento de determinadas convicções se encaixariam na narrativa sugerida por esse autor. Se a terceira fase se caracterizou pela movimentação do campo como um todo desde a periferia dos debates políticos e institucionais para o seu centro (ver ponto 1.1.3.), o momento

---

<sup>38</sup> No original: “[...] the dividing line between “too much” and “too little” transitional justice should not be an arbitrary one based on distinctions between physical and economic violence. Rather, it should be based on a careful analysis of the drivers of conflict and the social, political, and financial capital that can be marshaled to effect change via the various mechanisms of transitional justice in the wake of conflict”

seguinte se marca pela determinação em explorar as periferias internas do próprio campo – ou seja, tornar endógeno o movimento de refocagem.

Como mencionado *supra*, uma literatura crítica de viés pluralizador floresceu nos últimos anos. Conforme a síntese de Sharp (2013, p. 157), ela implicou, com intensidade diversa, o questionamento das seguintes hierarquias internas ao campo da justiça de transição: a) direitos civis e políticos sobre direitos econômicos, sociais e culturais; b) o Estado e o indivíduo sobre a comunidade e o grupo; c) o legal e o tecnocrático sobre o político e o contextual; e d) regras e padrões internacionais sobre normas culturais e práticas locais. Algumas dessas reorientações já se consolidam nos planos local e internacional, vide o exposto sobre a atenção a direitos econômicos, sociais e culturais; outras também vêm conquistando espaço.

Cumprir acrescentar que não apenas a periferia temática se torna objeto de maior atenção; também subjetivamente isso ocorre, com estudos focando em grupos tradicionalmente marginalizados em processos justos transicionais e com a formulação de práticas e desenhos institucionais que lhes permitam ter a voz ouvida.

Porém, a imagem final de uma justiça de transição revista conforme esses critérios não aparece de pronto como óbvia ou harmônica: pense-se, por exemplo, na compatibilização difícil entre uma abordagem que relativize padrões internacionais em prol de uma maior abertura às normas culturais locais (ou seja, nos termos de muitos autores, abra mão do “legalismo”) e uma que busque ancorar suas pretensões pluralizadoras justamente no direito internacional.

## 2. ABORDANDO VIOLÊNCIAS COMETIDAS CONTRA POVOS INDÍGENAS DESDE UMA PERSPECTIVA JUSTRANSICIONAL



Arissana Pataxó

*come  
dopo il naufragio  
un superstite  
lupo di mare<sup>39</sup>*  
Giuseppe Ungaretti

### 2.1. O ESTADO E OS POVOS INDÍGENAS: DA “INCOMPATIBILIDADE IMUNOLÓGICA” À NECESSIDADE DE UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO ESPECÍFICA

Numa das formulações de maior fortuna na antropologia e filosofia políticas da segunda metade do século XX, o etnólogo americanista Pierre Clastres caracterizou

---

<sup>39</sup> “como / após-naufrágio / um sobrevivente / lobo do mar”, na transcrição de Haroldo de Campos.

as sociedades primitivas como sociedades *contra o Estado*. “Sociedades primitivas” é a terminologia de escolha do próprio autor, que deliberadamente tomava uma expressão carregada de juízos etnocêntricos como o pivô da “revolução copernicana” que pretendia introduzir na antropologia. Se essas sociedades haviam sido sempre concebidas sob o signo da *falta*, i.e., da ausência conspícua de algum elemento caracterizador da sociedade ocidental à qual pertenciam os próprios pesquisadores – seriam, portanto, povos sem Estado e sem política, sem produção de excedentes, sem escrita e sem história –, Clastres sugeria, então, uma mudança de perspectiva: sem mais projetar as sociedades primitivas contra o negativo de nossas sociedades, tratava-se de compreendê-las em seus próprios termos. A suposta falta não deveria mais ser interpretada como indício do caráter embrionário ou retardatário de seu desenvolvimento, mas sim enxergada em sua positividade, ou seja, como traço de uma intencionalidade. Abrindo a disciplina da antropologia para a representação das diferenças (e à diferença nas representações), Clastres concluía que às sociedades ameríndias não faltava qualquer coisa, mas que elas manifestavam uma recusa ativa: fundamentalmente, uma recusa ao Estado. Não sociedades sem Estado, mas sociedades *contra* o Estado, portanto (BARBOSA, 2004; CLASTRES, 2003; LIMA; GOLDMAN, 2003).

É claro que Clastres, ao se referir ao Estado, não compreende coisas como “os ministérios, a Casa Branca, o Kremlin, o Élysée”; para o autor, “o Estado é o exercício do poder político” (CLASTRES, 2011, p. 154), ou seja, nesse sentido, o exercício da coerção. Lima e Goldman afirmam que se deve ler aí “a expressão de uma constituição política mais fundamental, a divisão ou a separação do poder, ao mesmo tempo em que a sociedade primitiva se define como sociedade indivisa” (2003, p. 18). Pode-se dizer que o Estado aparece como a figura metonímica que representa a concentração e a coagulação do poder político em uma esfera separada do alcance da sociedade; representa, portanto, o surgimento da hierarquia, da grande divisão entre quem manda e quem obedece<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Escreve Clastres (2003, p. 235): “não é a divisão em grupos sociais opostos, não é a divisão em ricos e pobres, exploradores e explorados, a primeira divisão, aquela que funda todas as outras; é a divisão entre os que comandam e os que obedecem. Ou seja, o Estado”.



A sociedade primitiva<sup>41</sup>, a fim de neutralizar ou inibir a emergência do “mau desejo de comandar” (e, como sua contraparte, o de obedecer), lança mão de uma série de mecanismos e estratégias próprias: a guerra, a economia, a linguagem, a religião e a impotência da instituição da chefia indígena (BARBOSA, 2004, p. 557). Com isso, a sociedade primitiva passa ao largo das diferenças “verticais” – entre dominantes e dominados –, enquanto enseja ou mesmo requer a proliferação de diferenças “horizontais”, com a presença de um forte faccionalismo e complexos sistemas de segmentos dentro das comunidades (VIVEIROS DE CASTRO, 2011a, p. 350).

Clastres enxerga nisso a presença de uma lógica do centrífugo e do múltiplo, registrando, aforismaticamente, que “os selvagens querem a multiplicação do múltiplo” (2011, p. 185). Estando, por uma disposição íntima, do lado do pequeno, do reduzido, do dispersivo e da cisão permanente, as sociedades primitivas se postam como que naturalmente<sup>42</sup> contrárias aos intentos recolhidos sob a égide do Estado: o crescimento, a integração, a dirigência, a centralização e a unificação<sup>43</sup> (CLASTRES, 2003, p. 239). Em outra formulação de grande pregnância repetida ao longo de seus escritos, Clastres afirma se tratar da contraposição entre os valores do Múltiplo e do Um. A sociedade primitiva aparece como um sempre atuante sistema imunológico mobilizado contra a “tentação do controle”; fala-se em sua “antipatia metafísica ao

---

<sup>41</sup> Cumpre destacar que, apesar de as pesquisas etnológicas de Clastres terem se concentrado nas terras baixas da América do Sul – seu principal trabalho de campo foi realizado junto aos índios Guayaki (ou Aché), cujas terras tradicionais são as florestas situadas na fronteira entre Paraguai e Brasil – as suas formulações têm ambição de se elevar para além do contexto que as inspira e lhes fornece os principais exemplos: “não é apenas sobre as sociedades americanas que tento refletir, mas sobre a sociedade primitiva em geral, na medida em que reúne sob seu conceito todas as sociedades primitivas particulares” (CLASTRES, 2011, p. 138-139).

<sup>42</sup> Ailton Krenak – “um dos maiores líderes políticos e intelectuais surgidos durante o grande despertar dos povos indígenas no Brasil, ocorrido a partir do final dos anos 70” (VIVEIROS DE CASTRO, 2015, p. 8) –, falando sobre Pierre Clastres, afirma que o antropólogo, “depois de conviver um pouco com os nossos parentes Nhandevá e M'biá, concluiu que somos sociedades que naturalmente nos organizamos de uma maneira contra o Estado; não tem nenhuma ideologia nisso, somos contra naturalmente, assim como o vento vai fazendo o caminho dele, assim como a água do rio faz o seu caminho, nós naturalmente fazemos um caminho que não afirma essas instituições como fundamentais para a nossa saúde, educação e felicidade” (2015 [1999], p. 166).

<sup>43</sup> Tais projetos se harmonizam com o que Lévi-Strauss, num texto clássico, concluiu serem os valores “mais manifestos” professados pela civilização ocidental: ela “procura, por um lado [...], aumentar continuamente a quantidade de energia disponível per capita; por outro lado, procura proteger e prolongar a vida humana, e, se queremos resumir, considerar-se-á que o segundo aspecto é uma modalidade do primeiro”. O antropólogo continua: “admitir-se-á, também de saída, que essas características podem-se acompanhar de fenômenos compensatórios, servindo-lhes de algum modo de freio: por exemplo, os grandes massacres que constituem as guerras mundiais, e a desigualdade que preside à repartição de energia disponível entre os indivíduos e as classes”. (1993, p. 351).

Estado” e sua “incompatibilidade imunológica com o dispositivo estatal” (VIVEIROS DE CASTRO, 2011a, p. 302; 2011b, p. 266).

Mas se a relação entre as sociedades primitivas e o Estado se deixa abstrair no embate entre valores adversos e polares, insinua-se então a pergunta quanto ao estatuto do inverso especular da formulação original de Clastres: i.e., se uma sociedade (primitiva) contra o Estado implica correlatamente um Estado contra a sociedade (primitiva). A dita incompatibilidade imunológica seria, nesse caso, de mão dupla. Não só a organização do *socius* primitivo, como manifestação de uma lógica centrífuga, antagonizaria com o Estado; o próprio Estado – e, então, incluir-se-iam as suas manifestações factuais nada abstratas, ou seja, “os ministérios, a Casa Branca, o Kremlin, o Élysée” – seria, *por princípio*, hostil às sociedades primitivas.

É certo que a realidade não se presta à redução em bipolaridades, pois apresenta relações que são sempre compostas, complexas e contraditórias. Dessa forma é que, como aponta Viveiros de Castro, pode ocorrer que o Estado “realmente existente” seja hoje, no Brasil, “a garantia última do respeito aos direitos indígenas [...]. Enquanto garantidor de direitos [...] [ele] é quem garante a existência, marginal decerto, dessa multiplicidade ou alteridade indígena que persiste e resiste no país” (2011b, p. 266). Porém, não se deve perder de vista o fato de que, se foi possível chegar a essa quadra histórica, isso se deveu a um longo processo de *domesticação* e de *pacificação*<sup>44</sup> do Estado promovido em grande parte pela mobilização dos próprios povos indígenas, consolidando-se na forma de direitos assegurados constitucional e internacionalmente. Isso não significa, no entanto, que tais arreios bastem para manter sob controle o perigo representado pela máquina estatal (como, de resto, a história recente deixa bem claro) – nas palavras de Ailton Krenak, “[o] Estado parece uma daquelas feras que ficam mansas, mas, de vez em quando, ainda comem alguém” (2015 [2009], p. 206).

A despeito dessas necessárias matizações, qualquer recorrido histórico que se debruce sobre as relações entre Estado e povos indígenas – com a reserva e a cautela

---

<sup>44</sup> Tais processos ocorrem em nível tanto oficial – com garantias legais, novas estruturas e conformações administrativas, etc. – como simbólico, de modo que declarações sobre a “pacificação dos brancos” são comuns em muitos grupos indígenas. Conforme Manuela Carneiro da Cunha, “[p]acificar os brancos’ significa várias coisas: situá-los, aos brancos e aos seus objetos, numa visão de mundo, esvaziá-los de sua agressividade, de sua malignidade, de sua letalidade, domesticá-los, em suma; mas também entrar em novas relações com eles e reproduzir-se como sociedade, desta vez não contra, e sim através deles, recrutar-los em suma para sua própria continuidade” (2002, p. 7).

exigidas por tais generalizações históricas de sobrevoo – indicará a pertinência da reversão da famosa sentença clastriana.

Pode-se registrar, em primeiro lugar, que a formação mesma de Estados territoriais centralizados e circunscritos coincide com o surgimento de uma nova estrutura espacial na qual formas de territorialização independentes do Estado seriam cada vez mais reprimidas. Segundo Thiago Hoshino, está-se diante, nesse caso, – “[m]uito além do monopólio do poder legítimo” – da “consolidação progressiva do monopólio estatal das territorialidades” (2011, p. 313). O território deveria se tornar perfeitamente legível ao Estado e seus agentes, de modo que em toda a sua extensão o poder estatal se fizesse presente, contornando ou mesmo eliminando quaisquer outros processamentos semânticos do espaço que pudessem conflitar com o minucioso controle do Estado.

Ainda que, como apontado por Hoshino, tenha sido este um desenvolvimento progressivo, tal desconsideração por tudo que não constituísse Estado havia sido já o princípio fundador sob o qual se organizara a tomada de terras durante as várias investidas coloniais das potências europeias. Nas palavras de Carl Schmitt (2006, p.198), o solo colonial fora do continente europeu

estava livre para ser ocupado, na medida em que não pertencia a nenhum Estado no sentido do direito interestatal europeu. Não se considerava o poder de chefes indígenas sobre povos absolutamente não civilizados como pertencente à esfera pública, assim como não se considerava o uso do solo pelos nativos como propriedade privada<sup>45</sup>.

De toda forma, a pretensão do controle estatal não se esgotava no território, mas se estendia também – lembrando da velha<sup>46</sup> (porém até hoje repetida) teoria trinitária da soberania – ao povo. No processo de amalgamação dos conceitos de nação e de Estado ocorrido durante o século XIX, aprofunda-se a convicção soberana da unidade nacional como um princípio político basilar, do qual decorreria a submissão e a subsunção de toda pluralidade num ente homogêneo (HOSHINO, 2011, p. 310).

---

<sup>45</sup> No tradução consultada: “This soil [free colonial soil outside Europe] was free to be occupied, as long as it did not belong to a state in the sense of internal European interstate law. The power of indigenous chieftains over completely uncivilized peoples was not considered to be in the public sphere; native use of the soil was not considered to be private property”. Para o autor, a tomada de terra assume um papel fundamental inclusive com relação ao fenômeno jurídico: seria ela, no limite, a razão determinante para que sociedades criassem normativas aptas a gerar algum entendimento comum com relação a isso.

<sup>46</sup> O qualificativo é devido a Hannah Arendt (2012, p. 385), num texto escrito em 1949 e publicado pela primeira vez em 1951.

Isso se dá de maneiras distintas nos dois tipos ideais tradicionalmente reconhecidos pelos estudos do nacionalismo, a saber, os chamados nacionalismo cívico, de raiz francesa, e o nacionalismo étnico, de corte germânico (ver ROSHWALD, 2016). No segundo, o pertencimento à nação era mediado pela presença de traços culturais, linguísticos e religiosos em comum, de modo que às minorias e aos povos sem Estado os dois destinos possíveis seriam apenas ou a exclusão e o jugo no interior de um Estado que não controlavam, ou a emancipação sob a forma de um Estado-nação próprio<sup>47</sup>. Já no primeiro, a nação era compreendida como o único corpo supraindividual à qual os sujeitos estariam vinculados, pugnando-se pela dissolução das fidelidades e coletividades políticas intermediárias. Thiago Hoshino (2011, p. 310) se vale da metáfora da digestão – i.e., a redução aos menores e mais assimiláveis elementos possíveis – para descrever “precisamente o que intenta o Estado, desde sua origem, em relação a quaisquer comunidades e corporações”. Portanto, entre Estado e indivíduo haveria um liame único e inconsútil, nunca cruzado por quaisquer outros – aquele da nação. Com isso, a etnicidade passou a ser considerada algo não apenas obsoleto, mas pernicioso<sup>48</sup>, fadado, conforme as narrativas modernizadoras tanto de esquerda como de direita, a um inevitável desaparecimento, seja em processos espontâneos ou dirigidos (MAYBURY-LEWIS, 2001, p. 112). De toda forma, as alternativas para a diferença étnica conjugar-se-iam pela exclusão, a assimilação ou o extermínio<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> “[...] a população nacionalmente frustrada estava firmemente convencida – como, aliás, todo mundo – de que a verdadeira liberdade, a verdadeira emancipação e a verdadeira soberania popular só podiam ser alcançadas através da completa emancipação nacional, e que os povos privados do seu próprio governo nacional ficariam sem a possibilidade de usufruir dos direitos humanos. [...] Toda a questão dos direitos humanos foi associada à questão da emancipação nacional; somente a soberania emancipada do povo parecia capaz de assegurá-los – a soberania do povo a que o indivíduo pertencia” (ARENDT, 2012, p. 375 e 396).

<sup>48</sup> Conforme as reflexões conclusivas de Arendt em seu seminal texto *O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos do homem* (2012, p. 411), “[a] razão pela qual comunidades políticas altamente desenvolvidas, como as antigas cidades-Estados ou os modernos Estados-nações, tão frequentemente insistem na homogeneidade étnica é que esperam eliminar, tanto quanto possível, essas distinções e diferenciações naturais e onipresentes que, por si mesmas, despertam silencioso ódio, desconfiança e discriminação, porque mostram com impertinente clareza aquelas esferas onde o homem não pode atuar e mudar à vontade, isto é, os limites do artifício humano. O ‘estranho’ é um símbolo assustador pelo fato da diferença em si, da individualidade em si, e evoca essa esfera onde o homem não pode atuar nem mudar e na qual tem, portanto, uma definida tendência a destruir”.

<sup>49</sup> Ou ainda, com maior correção histórica, a combinação de um extermínio de facto com discursos excludentes ou assimilacionistas de jure. James Holston (2013, p. 107) registra que nos Estados Unidos se desenvolveu, no século XIX, uma cidadania restritiva, de modo que lá o Estado “tratou os membros tribais como ‘estrangeiros’, excluiu-os como ‘dependentes domésticos nacionais’, separou as raças e manteve limites em todos os sentidos”; por outro lado, o Estado brasileiro, formulando uma cidadania “includentemente desigual” (que, segundo o autor [2013, p. 97], permanece essencialmente inalterada até hoje), “recusou[-se] a reconhecer a soberania das

Estando os povos indígenas no cruzamento entre os desígnios de unidade nacional e os projetos territoriais do Estado (que, não raro, apenas mascaram a sanha de privados por recursos naturais valiosos), não há surpresa, infelizmente, na constatação de que tenham sido muitas vezes vítimas preferenciais da violência deste. Ela se manifestou e se manifesta sob diversas formas. Recorrendo à tipologia desenvolvida por Galtung (ver ponto 1.2.1.1.), pode-se destacar:

- a) como violência direta: genocídio; tortura; remoção de crianças de suas famílias ou povos; deslocamento forçado; esbulho de terras; encarceramento; assassinato de lideranças;
- b) como violência estrutural: não-garantia (de fato ou de direito) de direitos civis e políticos (através, p.e., de mecanismos como a tutela posta em prática pelo regime militar brasileiro); não-investigação ou trivialização das violações de direitos cometidas por particulares por parte das agências responsáveis para tal, ou ainda a cumplicidade ou facilitação em seu cometimento; isolamento em terras não ecologicamente compatíveis com o modo de subsistência tradicional do grupo ou mesmo absolutamente inférteis/improdutivas; degradação ambiental decorrente de mineração, desmatamento ou construção de barragens; malversação do patrimônio indígena; proibição do uso das línguas nativas e de outras manifestações culturais; discriminação nas burocracias estatais e no sistema de ensino; desrespeito aos tratados firmados com lideranças indígenas, etc;
- c) como violência cultural: recurso a diversas narrativas discriminadoras que legitimam e exculparam a violência direta e estrutural, interpretando as mortes, espoliação e sofrimento indígenas de modo que figurem como consequências inevitáveis de uma ou outra regularidade histórica de escolha, e obscurecendo, com isso, o fato de que culturas inteiras e um sem-número de pessoas não caem vítimas de leis da natureza, mas sim que a vitimização ocorre devido a processos políticos suscetíveis de

---

sociedades indígenas e a permitir a existência de nações dentro da nação. Em vez disso, considerou a especificidade étnica e a própria característica indígena como condição temporária, que desapareceria quando os índios se tornassem 'civilizados' e inteiramente brasileiros". De toda forma, apesar das diferenças manifestas entre as políticas adotadas nos dois países (excludente em um e assimilacionista noutro), "o destino dos nativos do Brasil e dos Estados Unidos é semelhante: o extermínio de um vasto número de pessoas, destruição de sociedades inteiras, roubo de terras".

controle humano (MAYBURY-LEWIS, 2001, p. 31). Ao deslocar a agência a processos de ordem superior e impessoal ou fornecer indulgência prévia aos atos praticados, tais discursos são “consoladores para todos, à exceção de suas vítimas” (CARNEIRO DA CUNHA, 1992, p. 135)<sup>50</sup>.

Dessa rápida taxonomia se depreende que violências contra povos indígenas não são apanágio de uma época ou de um tipo de Estado específicos – ocorreram durante a expansão colonial europeia assim como ocorrem ainda hoje, seja em países ditos desenvolvidos, equipados com uma forte burocracia estatal, seja nos ditos em desenvolvimento, onde pode faltar qualquer capacidade de atuação ao aparelho administrativo. O *détour* por considerações de ordem conceitual e anacronismos controlados ora empreendido é esclarecedor e aponta para a profundidade e a permanência da questão, porém mesmo observações mais corriqueiras revelam quão inacabada é a tarefa de criação de estruturas institucionais que garantam a autodeterminação e propiciem vida digna aos povos indígenas num *mundo administrado* – para recorrer a uma expressão adorniana – inteiramente repartido em Estados e sociedades nacionais. Indicadores sinalizam que pessoas autoidentificadas como indígenas tendem a estar sobrerrepresentadas entre aqueles vivendo abaixo da linha da pobreza e/ou trabalhando sob condições de exploração, além de terem frequentemente grande dependência econômica, as menores expectativas de vida e

---

<sup>50</sup> Nas Américas, ao longo dos séculos, diferentes narrativas se alternaram no papel de legitimadoras dos genocidas ofícios europeus e, posteriormente, nacionais. No Brasil colonial, a partir do século XVI, num período em que a “questão indígena” ainda evocava muito mais uma disputa por mão de obra que uma por terras (CARNEIRO DA CUNHA, 1992, p. 133), houve o emprego típico de relatos sobre a particular “fereza”, “crueldade” e “barbaridade” do chamado “gentio bravo”, numa tentativa de fundamentar a “guerra justa” empreendida contra esses povos (PERRONE-MOISÉS, 1992, p. 125) (a guerra justa era um dos dois casos reconhecidos mais importantes de cativeiro legal durante o período colonial [sendo o outro a figura do resgate], de modo que muitos interesses gravitavam ao seu redor). No final do século XVIII, popularizaram-se teorias que enxergavam nos índios (bem como em toda a flora e a fauna americanas) a debilidade biológica e a senescência precoce que os condenariam à extinção, como formas de vida que não teriam vingado (José de Alencar [2009, p. 289], num argumento contra a abolição da escravidão, fornece de improviso um exemplo lapidar: “Se a raça americana suportasse a escravidão, o tráfico não passara de acidente, e efêmero. Mas, por uma lei misteriosa, essa grande família humana estava fatalmente condenada a desaparecer da face da terra, e não havia para encher vácuo, senão a raça africana”. Ver, a respeito, PIÁ DE ANDRADE, 2013); já a partir da segunda metade do século XIX começavam a ganhar terreno teorias de corte evolucionista, que não viam mais nos índios a humanidade em sua velhice, mas sim em sua infância – mantidos em estado de fossilizada puerilidade em seus coutos nas florestas, cabia era trazê-los logo à sociedade ocidental e livrá-los de sua primitividade (CARNEIRO DA CUNHA, 1992, 134-135). As edições mais atuais e correntes desses discursos põem os povos indígenas (i.e., o seu modo tradicional de vida) como incompatíveis com ou entraves ao desenvolvimento e modernização nacionais, tendendo também por vezes à militarização da questão ao supor encontrar, em suas reivindicações, ameaças à segurança nacional. Tão falsas e dadas à manipulação como suas precedentes, tais narrativas têm hoje alcance e circulação global.

os piores padrões de saúde e nutrição (GARCÍA-ALIX; HITCHCOCK, 2009, p. 99). Compreende-se essa situação: seus territórios tradicionais são objeto de truculenta cobiça, e, mesmo quando assegurados, seus modos de vida são especialmente vulneráveis ecológica e climaticamente; suas vozes amiúde não têm força na arena política nacional; e padecem, ainda, como descrito acima, da violência cultural da discriminação e da invisibilização.

Tudo isso, registre-se, não configura o que se costuma compreender por excepcionalidade institucional. A subordinação de povos indígenas não é estranha aos valores tradicionalmente subsumidos nos conceitos de liberalismo político, Estado de Direito ou constitucionalismo<sup>51</sup> (ou, para abrandar a afirmação, às suas hipóstases concretas). Porém – reiterando-o *ex abundanti cautela* e não por necessidade –, é claro que a existência de sistemas de justiça funcionais e de canais legítimos de contestação e reivindicação são, além de exigências fundamentais de justiça, centrais também às demandas de povos indígenas, e quaisquer comparações que se intentem entre as mazelas e arbitrariedades de um Estado Democrático de Direito e as atrocidades de um regime autoritário podem apenas ter caráter de denúncia e nunca, salvo insensatez, de nostalgia ou abono do segundo. A ênfase, no entanto, ora é distinta: parte-se do assombro inocente de que determinadas coisas *ainda* são possíveis sob um Estado de Direito<sup>52</sup> para se chegar à pergunta de tudo que, então, teria sido possível num contexto em que mesmo as imperfeitas limitações democráticas aos excessos estatais não estavam presentes.

Volta-se, pois, ao conceito de justiça de transição, explorado no capítulo anterior. Como visto, uma de suas definições mais consagradas, devida à teórica argentina Ruti Teitel, identifica-a como “a concepção de justiça associada a períodos

---

<sup>51</sup> Bartolomé Clavero (2015, p. 655) comenta que, dada uma tendência na historiografia (hispano-)americana de considerar como constitucionalismo já o momento que se seguiu às declarações de independência (e imaginar que isto significava de pronto a entrada em uns tempos pós-coloniais), “no es de extrañar que, aunque no se presente de este modo, bajo este lenguaje, un replanteamiento descolonizador llegue más claramente por vía, no de derecho constitucional de Estado, sino de derecho internacional o, mejor dicho, supraestatal, primero, en 1989, por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; luego, en 2007, mediante la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”.

<sup>52</sup> A sentença espelha a famosa oitava tese sobre o conceito de história de Walter Benjamin: “O espanto em constatar que os acontecimentos que vivemos ‘ainda’ sejam possível no século XX não é *nenhum* espanto filosófico. Ele não está no início de um conhecimento, a menos que seja o de mostrar que a representação da história donde provém aquele espanto é insustentável” (1987, p. 226). O porquê de tal espanto ser uma inocência é um tema recorrente na filosofia política e teoria crítica. Num contexto mais próximo, ver a avaliação da procuradora da República Thais Santi ao encontrar, na Altamira de Belo Monte, “um mundo em que tudo é possível”, tal qual o descrito por Hannah Arendt n’*As origens do totalitarismo* (BRUM, 2014 [online]).

de mudança política, caracterizada pelas respostas jurídicas na confrontação de crimes dos regimes repressivos anteriores”<sup>53</sup> (2003, p. 69). Ao longo dos anos, expandiu-se o que, na literatura e na prática, considera-se uma mudança política que exigiria a implementação de processos justos transicionais – primeiro, foi a passagem do autoritarismo a formas de governo mais democráticas; depois, também o fim de uma situação de guerra ou conflito civil a uma de paz, promovendo a reconciliação entre as antigas facções combatentes; por fim, nos últimos anos se experienciou a pluralização do escopo da justiça de transição ao ponto de seus mecanismos serem empregados mesmo em momentos pré- ou não-transicionais.

No entanto, salvo desenvolvimentos mais recentes<sup>54</sup>, o fato de que povos indígenas se encontrem frequentemente entre os grupos mais atingidos e que mais sofreram sob a conjuntura que se visa superar não bastou para que uma *justiça de transição para povos indígenas* constituísse um sintagma menos inesperado. Em outras palavras: o campo da justiça de transição se mostrou tradicionalmente relutante em incorporar, a sério, a experiência indígena entre suas preocupações principais. De modo geral, para que iniciativas justos transicionais consigam garantir e efetivar os direitos dessas populações e, sobretudo, garantir a não-repetição das violências cometidas, alguns de seus pressupostos exigem revisão (ICTJ, 2012, p. 1) – pense-se, por exemplo, como os intuitos de fortalecimento do Estado e de *nation-building*, tão característicos da justiça de transição, têm grande chance de antagonizar com as demandas de povos indígenas; ou ainda em como a abordagem tradicional, centrada em direitos civis e políticos de gozo individual (ou, quando muito, incluindo também

---

<sup>53</sup> No original: “[...] the conception of justice associated with periods of political change, characterized by legal responses to confront the wrongdoings of repressive predecessor regimes.”

<sup>54</sup> Como a justiça de transição, especialmente através de comissões de verdade, é capaz de avançar direitos de povos indígenas tem sido o objeto de recentes simpósios e publicações. Pode-se mencionar a conferência internacional organizada pelo ICTJ em 2011 *Strengthening Indigenous Rights through Truth Commissions*, cuja publicação homônima decorrente foi lançada no ano seguinte, no evento *Truth Commissions and Indigenous Peoples: Lessons Learned, Future Challenges* organizado pelo Fórum Permanente sobre Questões Indígenas da ONU (UNPFII, na sigla em inglês) em sua 11ª sessão. Já em 2013 ocorreu o *Expert Seminar on Access to Justice for Indigenous Peoples including Truth and Reconciliation Processes*, fruto de uma parceria entre o ICTJ, o EACDH, e o Instituto para Estudos em Direitos Humanos da Universidade de Columbia, que resultou numa publicação em 2014 (LITTLECHILD; STAMATOPOULOU, 2014). Também de 2013 é o *Study on the rights of indigenous peoples and truth commissions and other truth-seeking mechanisms on the American continent*, apresentado ao Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC, na sigla em inglês) pelos membros do UNPFII Edward John, Mirna Cunningham e Álvaro Pop (ONU, 2014 [E/C.19/2013/13]). Em 2010, a *Red Latinoamericana de Antropología Jurídica* (RELAJU) organizou o seminário *Formas de incorporación del tratamiento diferencial a víctimas de pueblos indígenas en procesos de justicia transicional en Latinoamérica*, cuja memória analítica foi disponibilizada online no mesmo ano (RELAJU, 2010).



econômicos, sociais e culturais, mas ainda numa perspectiva individualista) marginaliza a compreensão coletiva e comunitária dos danos sofridos e dos remédios devidos com que trabalham os povos indígenas.

Ecoando o que se afirmou no capítulo anterior sobre a posição de questões relativas a direitos econômicos, sociais e culturais no interior do campo da justiça de transição, pode-se repetir agora também que a *nonchalance* com que iniciativas justransicionais frequentemente subalternizaram violações contra os direitos de povos indígenas é mesmo sintomática da violência cultural a que essas populações estão submetidas.

Como colocam Jeff Corntassel e Cindy Holder (2008, p. 466), dado o grande número de casos em que povos indígenas foram alvos de violência e devem ora também se beneficiar da transição ou reconciliação, a eventual incapacidade dos mecanismos justransicionais em abordar essas injustiças refletiria uma séria deficiência dos mesmos.

## 2.2. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO PARA POVOS INDÍGENAS: RELATOS DE EXPERIÊNCIAS

Povos indígenas figuraram como vítimas em diferentes iniciativas justransicionais, com graus diversos de saliência e incorporação institucional. A partir dessas experiências, vem se desenvolvendo uma literatura crítica dedicada às questões particulares que emergem quando a justiça de transição busca incluir a alteridade étnica em seus mandatos. Embora não deixem de existir divergências quanto ao valor definitivo que a mobilização do campo da justiça de transição em prol de reivindicações indígenas representa (veja-se, por exemplo, MATSUNAGA, 2016 e WINTER, 2013), os esforços de teóricos e ativistas têm se concertado no desenvolvimento de um enfoque diferencial, ou seja, vêm promovendo uma mudança de foco e a reformulação de determinados pressupostos do campo de modo a torná-lo mais responsivo às demandas indígenas. Isso ocorre não apenas no quadro de transições paradigmáticas (aquelas desde o autoritarismo ou situações de conflito) que envolvam povos indígenas, mas também na avaliação quanto à possibilidade de se aproveitar o *momentum* criado internacionalmente em torno da justiça de transição para veicular reivindicações indígenas de longa data, tais quais a restituição de terras

e o respeito à sua autodeterminação. Pode-se pensar – com a vênia do otimismo, da impaciência e de uma certa verborragia – que, na medida em que intelectuais indígenas repensam processos justransicionais e grupos indígenas deles tomam parte, assiste-se ao germen de uma *indigenização da justiça de transição* (apropriando e conferindo teor programático à expressão do antropólogo norte-americano Marshall Sahlins [1999], que descreve o que chama de *indigenização da modernidade*).

É claro, porém, que se uma *indigenização da justiça de transição* é um desenvolvimento potencial, não é o único. Uma mirada realista ou cínica conferirá maior plausibilidade a um desenvolvimento em que a implementação de processos justransicionais envolvendo violências contra povos indígenas passe pela neutralização de suas demandas, pela sua domesticação em quadros teóricos inapropriados ou desde logo etnocêntricos, ou ainda pela sua instrumentalização em prol de interesses estatais, e não indígenas.

Cumprido analisar, pois, os modos e contextos em que a justiça de transição já se debruçou sobre violências cometidas contra povos indígenas, a fim de avançar diagnósticos quanto às insuficiências percebidas e às revisões necessárias. Na seção a seguir, expor-se-ão os quatro casos identificados pela literatura relevante como exemplos de instalação de mecanismos de justiça de transição especificamente para povos indígenas.

Em atenção ao que se afirmou quanto ao risco de uma implementação meramente perfunctória da justiça de transição, optou-se por primar pelo contextual e expor as formulações teóricas e as intervenções críticas junto com os processos a que se referiam ou buscavam influenciar. Evidentemente, isso não significa a validade limitada desses esforços críticos às circunstâncias que lhes deram azo. Pelo contrário: apesar de as preocupações não terem todas o mesmo vulto, elas, se tomadas em conjunto, compõem um nascente quadro teórico para a inclusão de povos indígenas em processos justransicionais.

O uso do discurso da justiça de transição para abordar especificamente injustiças históricas cometidas contra povos indígenas, mesmo à míngua de um contexto tradicionalmente reconhecido como transicional, representa o mais alto grau de saliência da problemática indígena no interior do campo. É, também, a apropriação do conceito que mais foge ao seu entendimento canônico, inserindo-se na quarta fase

da justiça de transição (abordada no ponto 1.2.3.). Disso relevam questões que exigem uma compatibilização sob duas perspectivas: ao mesmo tempo, a pertinência de reivindicar o paradigma da justiça de transição para violências que não compunham o seu escopo original (ou seja, a questão quanto a se essa é, ou pode vir a ser, a forma mais adequada de abordá-las), e a pertinência de encaixar tais violências numa matriz teórica anteriormente constituída (ou seja, se não se promove um esgarçamento conceitual excessivo do campo).

O caso que alavancou a produção teórica nesse sentido foi a implantação, em 2008, da Comissão de Verdade e Reconciliação do Canadá (CVR-Cn), cujos trabalhos foram finalizados em dezembro de 2015 com a publicação de um relatório de vários volumes. A CVR-Cn analisou a política empreendida durante mais de um século pelo Estado canadense, em conjunto com as igrejas católica, anglicana e de outras denominações, de internação compulsória de crianças indígenas em pensionatos especiais, numa tentativa de assimilação agressiva comumente sumarizada na frase *to kill the Indian in the child* – para matar o índio na criança.

Após isso, determinados autores passaram a caracterizar como medidas de justiça de transição iniciativas anteriores de democracias consolidadas de abordar violências historicamente praticadas contra povos indígenas. Aí se inserem as disputas e acordos sobre o Tratado de Waitangi, na Nova Zelândia, e o inquérito nacional sobre as “gerações roubadas”, na Austrália<sup>55</sup>, ambos ocorrendo principalmente na primeira metade da década de 90. Uma vez que essas práticas também compreendiam pedidos oficiais de desculpas, reparações, busca pela verdade e esforços de memorialização, os mecanismos conceituais da justiça de transição seriam adequados para a sua descrição e análise (WINTER, 2013, p. 224).

Além disso, instaurou-se em 2013 a Comissão de Verdade e Reconciliação do Estado do Maine e Wabanaki para o Bem-Estar Infantil (*The Maine Wabanaki-State Child Welfare Truth and Reconciliation Commission*), a primeira comissão de verdade nos Estados Unidos a contar com endosso oficial (houve, antes disso, a Comissão de

---

<sup>55</sup> O fato de que processos que, sem se encaixar perfeitamente nas narrativas fundadoras do campo, nunca reivindicaram uma filiação teórica à justiça de transição (mas, antes, eram compreendidos em chaves tais quais “justiça simbólica” ou “política de reparação e reconciliação” [MATSUNAGA, 2016, p. 30]), passem a ser retroativamente incorporados ao acervo de experiências justtransicionais atesta o fenômeno, já abordado no capítulo 1, de que a justiça de transição se consolida como o paradigma central na abordagem de injustiças ocorridas no passado. Conforme Balint, Evans e McMillan (2014, p. 194), “[t]ransitional justice has become the dominant international framework for redressing mass harm”.

Verdade e Reconciliação não-governamental da cidade de Greensboro, ativa entre 2004 e 2006 [HAYNER, 2011, p. 62]). Tratou-se do fruto de um acordo firmado entre o Governo do Maine e a Confederação Wabanaki (que reúne as nações algonquinas de Mi'kmaq, Maliseet, Passamaquoddy, Abenaki e Penobscot) a fim de investigar a persistente retirada de crianças indígenas de seu convívio familiar e tribal para colocá-las à adoção por parte de agências estatais<sup>56</sup>.

Em comum, essas experiências têm o contexto de ocorrerem nas democracias consolidadas que antes foram parte do antigo império colonial britânico; ou seja, em *settler societies*, as sociedades que se fundaram com o *settler colonialism* – correspondendo, aproximativamente, ao colonialismo de povoamento, conforme o termo mais corrente em português<sup>57</sup>. A profundidade e a permanência históricas das relações de dominação entre a sociedade e o Estado brancos<sup>58</sup> e os povos indígenas levam muitos comentadores a procurar infundir a matriz teórica da justiça de transição com o ímpeto descolonizador dos chamados *settler colonial studies*, uma característica da literatura analisada a seguir. Não é uma coincidência que esses quatro países – Austrália, Canadá, Nova Zelândia e Estados Unidos – tenham sido os únicos votos contrários quanto à aprovação da Declaração das Nações Unidas sobre

---

<sup>56</sup> Devido à falta de literatura sobre esta experiência, ela não será ora objeto de análise.

<sup>57</sup> A congruência entre os termos é, no entanto, imperfeita. Desde o ponto de vista ameríndio pouca diferença faz se uma colônia é “de povoamento” – descrita em geral como típica das Treze Colônias, o Canadá e a região sul do Brasil, com trabalho livre, pequenas e médias propriedades, economia voltada para o mercado interno, etc. – ou “de exploração” – descrita como a que predominou na América Latina, caracterizada pelo latifúndio, a monocultura, o trabalho escravo, a economia exportadora, etc. (COLONIZAÇÃO DE EXPLORAÇÃO, 2016; COLONIZAÇÃO DE POVOAMENTO, 2016 [online]). Ambos tipos ideais tendo na questão do acesso à terra a sua preocupação central, ambos são permeados pela lógica do *settler colonialism*, identificada por Patrick Wolfe (2006, p. 388) como uma *lógica da eliminação*: a eliminação das bases materiais das sociedades nativas através da expropriação de suas terras, culminando com a dissolução das próprias sociedades. De toda forma, é claro que a identificação do passado colonial brasileiro puramente como uma colônia de exploração ignora as diferenças importantes que o separam da colonização europeia nos continentes africano e asiático no século XIX: o vulto do transplante populacional e da alteração demográfica em terras brasileiras não permitiriam uma descolonização através apenas da expulsão de uma casta colonial dominante, por exemplo. Que a experiência indígena seja considerada irrelevante para a tipologia mais difundida das sociedades coloniais é indicativo do fato de que, na América Latina, entende-se “la colonia — el periodo y el estilo coloniales — como un descriptor que no se refiere a dominio sobre pueblos indígenas, sino a vinculación con Europa” (CLAVERO, 2015, p. 654).

<sup>58</sup> O não-indígena no contexto ora exposto de uma *settler society* é comumente referido como *settler*. Optou-se, pelo desvantajoso que representa o uso de epítetos estrangeiros, por domesticar o termo como “branco” – evidentemente não com base no significado que o insere num “esquema epidérmico racial”, segundo a expressão de Fanon, mas conforme o uso êmico do termo feito pelos povos indígenas no Brasil, que dele se valem para traduzir a miríade de palavras nativas significando o não-índio (palavras que, como exemplifica Viveiros de Castro [2016, p.2] com base no yanomami *napë*, o kayapó *kuben* ou o araweté *awin*, frequentemente querem dizer literalmente “inimigo”).

os Direitos dos Povos Indígenas em 2007, embora todos já tenham revisto suas posições desde então.

Outra experiência que pode ser mencionada em conjunto com as anteriores, ainda que não compartilhe do mesmo contexto, foi a *Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato* (CVHNT), no Chile. Instalada em 2001 e publicando seu relatório final em 2003, a comissão analisou o histórico das relações entre o Estado chileno e os povos indígenas que já habitavam este território e fez recomendações para políticas novas e mais inclusivas.

### 2.1.1. Justiça de transição sem transição?

Antes de passar à descrição dos casos, cumpre apresentar os argumentos usados para a sua inclusão num *framework* de justiça de transição. A questão não é meramente terminológica: pois, além do fato evidente de que a inscrição deliberada em determinada tradição teórica implica, em alguma medida, a adoção de seus pressupostos conceituais e de suas práticas, há de se levar em conta também que em nenhum dos casos mencionados houve indicação de que os respectivos Estados compreendiam as práticas adotadas como justransicionais ou o momento por que se passava como um de transição.

Se com relação à Nova Zelândia e Austrália trata-se de algo esperado – uma vez que são processos anteriores à popularização e pluralização da justiça de transição em sua terceira e quarta fase, quando o conceito de transição se torna mais fluido –, o mesmo não é imediatamente verdade para os demais exemplos. A criação da CVHNT no Chile se deu num contexto de rediscussão acerca do legado do passado autoritário – no mesmo ano em que a CVHNT conclui seus trabalhos, 2003, é instaurada a *Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, chamada Comissão Valech –, uma década depois de o país ter instalado a *Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, chamada Comissão Rettig, em 1990-1991 (HAYNER, 2011, 60-62 e 47-49). Já o governo do Canadá engaja-se aberta e nominalmente com justiça de transição em sua política externa, tendo inclusive financiado, com quase cinquenta mil dólares, um projeto do ICTJ a fim de “estabelecer as bases para um objetivo fundamental: a incorporação das demandas, conhecimentos, e perspectivas culturais

de povos indígenas em mecanismos de justiça de transição e busca pela verdade”<sup>59</sup> (GLOBAL AFFAIRS CANADA, 2010 *apud* MATSUNAGA, 2016, p. 34). Apesar disso, a nível doméstico a CVR-Cn é descrita somente como um processo de verdade e reconciliação que deve conduzir ao encerramento de um *sad chapter* – um triste capítulo – na história nacional (GOVERNMENT OF CANADA, 2010 *apud* MATSUNAGA, 2016, p. 35).

Nota-se já de saída que existe uma discrepância quanto à leitura desses processos realizada pelos Estados e aquela avançada por acadêmicos, ativistas e, ao menos no contexto canadense, também por povos indígenas. A recusa em caracterizá-los como justos transicionais pode ser indicativa de uma tendência à trivialização ou isolamento dos mesmos, esquivando-se de uma reformulação mais ampla da relação entre povos indígenas e o Estado (ou, ainda, indicativa da posição meramente acessória que tal relação ocupa nas narrativas estatais, como se, sendo apenas um detalhe, não pudesse acarretar uma real transição)<sup>60</sup>.

Winter (2013, p. 225), porém, apresenta também duas razões teóricas de acordo com as quais alguns acadêmicos rejeitam a possibilidade de uma justiça de uma transição sem transição política. A primeira delas é que, se democracias consolidadas e não-transicionais praticam o que se chama de justiça de transição, então não haveria nada de distintivo no conceito – como “uma mera concatenação de formas ‘ordinárias’ de justiça, a justiça de transição não precisaria reclamar para si um aparato teórico coerente e distinto”<sup>61</sup>. A segunda enuncia que injustiças estruturais engastadas nas democracias consolidadas requereriam esforços mais prolongados e substantivos do que os modelos paradigmáticos de intervenção justos transicional, de

---

<sup>59</sup> No original: “[...] lay the foundation for one primary goal: the incorporation of the demands, knowledge, and cultural perspectives of indigenous peoples into transitional justice mechanisms and truth-seeking”.

<sup>60</sup> Bell (2009, p. 15) registra que, conforme os casos que analisou, ao menos dois critérios devem ser satisfeitos para que Estados efetivamente implementem mecanismos influenciados pelo repertório da justiça de transição em seu tratamento para com povos indígenas: a) que haja pressão política o bastante para que a injustiça cometida obtenha uma resposta; e b) que o sistema de justiça não tenha se mostrado capaz de oferecer essa resposta (seja porque se trata de uma injustiça histórica, porque à época de seu cometimento era ela legal, ou ainda por outros bloqueios institucionais). Isso, porém, não exclui a possibilidade de oposição ou tentativa de frustrar esses mecanismos por parte do Estado: “the state's resistance to or acceptance of a transitional justice mechanism is linked to state and popular understandings of how far the foundational constitutional settlement can be reopened in pursuit of greater inclusion”.

<sup>61</sup> No original: “A mere concatenation of ‘ordinary’ forms of justice, transitional justice need not attract a coherent and distinct theoretical apparatus”.

modo que uma “justiça de transição não-transicional correria o risco de fraudar os que por ela militam com uma retórica baseada em soluções efêmeras e superficiais”<sup>62</sup>.

O próprio autor disputa ambos argumentos, apontando o equívoco em se tomar as chamadas democracias consolidadas como manifestações concretas de algum “ponto de chegada” ideal, que prescindiria já de transições internas. Ao revés, busca desenvolver um entendimento mais compreensivo de justiça de transição, pautado nas mudanças nos regimes de legitimação de cada Estado, algo que não deixa de ocorrer também em democracias estáveis, mesmo se sem descontinuidade institucional. Em síntese, afirma-se que a “política transicional” se ocupa das transformações em tais regimes de legitimação, que a legitimidade de um Estado acaba comprometida pelos crimes cometidos no passado, e que uma das funções da justiça de transição seria, ao reparar os danos decorrentes desses crimes e oferecer garantias de não-repetição, recuperar também a legitimidade estatal (WINTER, 2013, p. 226).

A Nova Zelândia forneceria um exemplo ilustrativo: após a formação da concepção contemporânea de direitos humanos no pós-Segunda Guerra, o Estado neozelandês recuperou o Tratado de Waitangi – assinado entre a Coroa britânica e líderes Maori em 1840, porém negligenciado *de facto* e *de jure* por mais de um século em favor de uma suposta superioridade da civilização de matriz europeia – como seu documento fundador e fonte de legitimidade de suas relações *vis-à-vis* os Maori. Com isso, questões de justiça histórica voltaram à ordem do dia, sendo firmados acordos e concedidas reparações pelas quebras dos termos do tratado ao longo dos anos (WINTER, 2013, p. 228-230).

Conforme o autor, apesar de não se tratar de uma experiência semelhante às transições que moldaram o alcance inicial do campo da justiça de transição, trata-se, inequivocamente, de uma transição, de modo que sua análise através do aparato analítico da justiça de transição não seria imprópria. Tal perspectiva é secundada por Sharp (2015, p. 157), para quem mais produtivo que reservar o termo “justiça de transição” a um conjunto limitado de transições paradigmáticas é mirar “um melhor entendimento das formas com que mecanismos justransicionais funcionam em uma gama de contextos, da transição política paradigmática à transição normativa e

---

<sup>62</sup> No original: “‘Nontransitional’ transitional justice risks deceiving claimants with a superficial quick fix transitional rhetoric.”

ideológica que se verifica em democracias consolidadas”<sup>63</sup>. Eventuais incoerências, continua o autor, dependeriam mais da adoção de um entendimento estreito, exclusivamente liberal e político, do conceito de transição.

É relevante mencionar também a contribuição de Torelly (2010, p. 77), de acordo com quem se pode compreender a transição como composta de dois momentos, a saber: a) o momento da contingência, quando “o processo político determina o conteúdo e a medida de possibilidade de toda e qualquer ação transicional”; e b) o momento da consolidação democrática, quando “o Estado de Direito se firma e passa a conduzir prioritariamente o conjunto de medidas de justiça legal e política”. Ao passo que o primeiro momento encontraria desfecho na consecução de uma “democracia formal”, caracterizada sobretudo por processos eleitorais e respeito aos direitos civis e políticos, o segundo, de substancialização do processo democrático, passaria pela escolha de critérios substantivos quanto ao que configura uma democracia e um Estado de Direito. Esses critérios não teriam valor apenas prospectivo, mas também um sentido restitutivo ou retrospectivo, o que “permit[iria] à democracia não apenas ‘olhar para frente’, mas também enfrentar seu passado de forma justa”<sup>64</sup> (TORELLY, 2010, p. 20).

Conforme a concepção já exposta de Winter, mesmo democracias consideradas consolidadas estão sujeitas a mudanças com relação aos critérios positivos de legitimação sobre os quais se fundamentam. Dessa forma, é possível compreender uma “justiça de transição sem transição” como aquela em que apenas o momento de (re)consolidação democrática está em causa. Caracteriza também alguns dos casos ora analisados o fato de que, na dialética identificada por Teitel (2000, p. 6 e p. 213) entre os elementos jurídicos e os políticos que compõem as práticas justransicionais – para a autora, “contrariamente às noções idealistas

---

<sup>63</sup> No original: “what is needed is a better understanding of the ways in which transitional justice mechanisms function in a range of contexts, from the paradigmatic political transition to the normative and ideological transitions seen in consolidated democracies”.

<sup>64</sup> Segundo Teitel (2000, p. 215), “[w]hile the rule of law in established democracies is forward-looking and continuous in its directionality, law in transitional periods is both backward-looking and forward-looking, retrospective and prospective, continuous and discontinuous”. Torelly (2010, p. 116 e 115), ao contrário, parece compreender que o momento retrospectivo não se esgota com a transição política propriamente dita – cita, por exemplo, os casos brasileiro e espanhol, nos quais a busca por verdade, justiça e reparação veio a ocorrer décadas depois da queda do regime autoritário. Para o autor, “o problema central, portanto, é a extensão retroativa da seta que aponta rumo ao passado, tanto quanto a seu alcance temporal, quanto material [...]. É apenas com a aplicação hermenêutica de conceitos substanciais de direito que se pode eleger quando uma medida retrospectiva deve ou não ser aplicada, sob pena ou de nada fazer-se, ou de se chegar a um número sem fim de medidas a serem tomadas”.



predominantes, o direito aqui é moldado por circunstâncias políticas; mas, contrariando também as noções realistas predominantes, o direito não é mero produto, mas ele mesmo estrutura a transição” –, apele-se especialmente para o “potencial *independente* do direito em efetuar uma política transformadora”<sup>65</sup>, buscando forjar com outros meios, portanto, o momento transicional que não se apresentava de pronto.

É nesse sentido que, doravante, abordar-se-ão os casos em tela sob a perspectiva da justiça de transição, não obstante não se negue alguma cogência aos argumentos contrários.

A literatura reconhece, porém, que a implementação de mecanismos justransicionais em situações não tipicamente transicionais levanta uma série de questões distintas das abordadas tradicionalmente pela justiça de transição, sobretudo se se trata de enfrentar injustiças estruturais e/ou históricas. Nesses casos, conforme Meredith Gibbs (2009, p. 45-46), o foco recai não tanto na justiça retributiva, mas na justiça reparativa ou restaurativa. Estando os perpetradores já mortos ou sendo a sua identificação difícil (dado que a violência pode ter sido institucionalizada e perdurado por várias gerações), a dimensão do “direito à justiça” – um dos quatro eixos fundamentais da justiça de transição (ver ponto 1.1.3.) – ganha projeção bem menor nesse contexto do que nas transições paradigmáticas do campo. A preocupação com a punição de perpetradores de violações aos direitos humanos cede frente às preocupações com relação à verdade e à memória, a reparações, e a garantias de não-repetição. Ou seja: se, como afirma Bell (2009, p. 19), há quatro regimes jurídicos que “competem” pela justiça de transição – o direito penal doméstico, o direito penal internacional, o direito humanitário e o direito internacional dos direitos humanos (aos quais se deveria ainda acrescentar o direito constitucional) –, nos casos ora abordados, têm clara primazia o direito internacional dos direitos humanos (com especial atenção aos direitos humanos dos povos indígenas) e o direito constitucional.

Além das considerações mais triviais que levam a isso – como o fato de que individualizar culpados vivos pode não ser viável –, há razões estratégicas envolvidas. De acordo com Paige Arthur (2011, p. 11), quando se trata de buscar a transformação

---

<sup>65</sup> No original: “contrary to the prevailing idealist accounts, law here is shaped by the political circumstances, but, also challenging the prevailing realist accounts, law here is not mere product but itself structures the transition”; “that law maintains an *independent* potential for effecting transformative politics”.

de estruturas sociais de longa duração e grande resiliência (que formam e também são formadas por discriminações de ordem identitária), as reformas legais e institucionais promovidas pelos mecanismos tradicionais da justiça de transição podem se mostrar impotentes; os efeitos concretos que teriam sobre a esfera social seriam mera decorrência de intervenções institucionais, e, portanto, limitados a elas. Para a autora, uma exceção seria o direito à verdade – garantido principalmente através de comissões de verdade, mas também via processos judiciais –, “que, se bem implementado, pode vir a ter efeitos importantes na reformulação do discurso e percepções públicas”<sup>66</sup>, incidindo diretamente sobre as narrativas de violência cultural que justificam as demais formas de violência contra povos indígenas.

Há autores que sugerem outros mecanismos do acervo da justiça de transição como os mais capazes de enfrentar injustiças históricas e estruturais. Rodrigo Uprimny-Yepes e Diana Guzmán-Rodríguez (2010) buscam formular um conceito de “reparações transformadoras”, que não se pautariam apenas na justiça corretiva, mirando o *status quo ante*, mas também em temas de justiça distributiva, de modo que programas de reparação poderiam aspirar a uma dimensão prospectiva sem abrir mão da lógica do reconhecimento que os informa e os distingue de programas de desenvolvimento social. Já Balint, Evans e McMillan (2014, p. 215) afirmam que mais atenção deve ser conferida às reformas institucionais, temática que compôs a agenda inicial da justiça de transição em suas primeira e segunda fases, mas que hoje é das menos discutidas na literatura e na prática. A complexidade envolvida no tratamento de injustiças históricas cometidas contra povos indígenas exigiria uma inventividade e uma abertura ao novo que o campo da justiça de transição teria descurado ao longo dos anos<sup>67</sup>.

Conclui-se essa seção com a consideração de Sharp (2014, p. 9) de que “a prática em justiça de transição encontra-se hoje remendada com fragmentos de diferentes narrativas que se imbricam e, por vezes, competem entre si”. Essa

---

<sup>66</sup> No original: “[...] which if designed well could have important effects for helping to reshape public discourse and perceptions”.

<sup>67</sup> Pode-se pensar em que medida a concepção de Mangabeira Unger (1996, p. 4) de *imaginação institucional* faria bem em ser recepcionada pela justiça de transição em seu estado da arte. Inclusive, a compreensão clássica da justiça de transição em sua segunda fase poderia bem ser interpretada enquanto um experimento de imaginação institucional, vez que representa uma forma de pensamento e prática social que conecta a formulação de princípios de justiça a problemas de *design* institucional e confere relevo ao efeito de instituições e práticas sobre desejos e intuições – ou seja, não concebe princípios de justiça num vácuo institucional, nem concebe questões de *design* institucional como uma ou outra engenharia social de circunstância.

multiplicidade de narrativas sugeriria “um projeto de textura aberta, sujeito a contestações e reconceitualizações”<sup>68</sup>. Ou, como coloca Bell (2009, p. 15), a justiça de transição pode ser compreendida não como um campo teórico e prático coerente, mas como uma “capa que cobre uma gama de barganhas particularizadas com relação ao passado”<sup>69</sup>. A caracterização dos processos ora em questão como justransicionais ou não é já parte das estratégias dos atores envolvidos em procurar impingir-lhes um sentido e direcionamento específicos, minimizando ou maximizando o alcance das intervenções. No conflito de narrativas entre as posições estatais, repletas de ressalvas e reservas quanto ao uso do conceito de justiça de transição, e as reivindicações de ativistas que o tomam, ainda que o reformulando criticamente, como estandarte para suas pretensões de justiça – nesse conflito não estão em causa apenas compreensões teóricas ou taxonômicas, mas a própria tensão ínsita a tais processos. Neles, afinal, o Estado está implicado em três papéis diferentes e que potencialmente antagonizam entre si: a) como o próprio perpetrador da violência; b) como garantidor dos direitos de todos cidadãos e cidadãs; e c) como administrador da justiça (GIBBS, 2009, p. 46). Acrescente-se ainda que, na medida em que os reclamos indígenas pugnam por maior autodeterminação, vem à tona a “incompatibilidade imunológica e metafísica” do Estado em lidar com tais demandas (ver ponto 2.1.).

Passa-se agora a uma exposição dos casos.

#### 2.1.2. Nova Zelândia: perenizando a transição

Como mencionado no ponto anterior, o Tratado de Waitangi, de fevereiro de 1840, é frequentemente considerado como o documento fundador da colonização europeia na Nova Zelândia. Assinado por representantes da Coroa britânica e várias lideranças Maori da Ilha Norte (*Te Ika-a-Mau*), o tratado contém essencialmente quatro cláusulas: que os Maori reconheceriam a soberania / o direito de governança britânico sobre o território; que a Coroa teria direito exclusivo à compra das terras Maori, quisessem eles vendê-las; que os Maori receberiam tratamento de sujeitos do

---

<sup>68</sup> No original: “After several decades of evolution, transitional justice practice and policy is today stitched together from strands of overlapping and at times competing narratives. [...] The multiplicity of narratives suggests an open-textured project subject to contest and reconceptualization”.

<sup>69</sup> No original: “An alternative story of transitional justice can be told, therefore, in which transitional justice is not a field or practice but a cloak that covers a range of particularized bargains on the past”.

Império Britânico; e que os Maori teriam seus direitos políticos e territoriais / seus *taonga* (tesouros) reconhecidos e respeitados<sup>70</sup> (WINTER, 2013, p. 228).

No entanto, o tratado foi logo negligenciado, de fato e de direito, como fonte de legitimidade da ocupação europeia no território. Num julgado de 1877 (*Wi Parata v the Bishop of Wellington*), a Suprema Corte da Nova Zelândia chegou a declarar que os Maori não seriam mais que “bárbaros primitivos”, de modo tal que o Tratado seria uma “nulidade jurídica”, podendo ser livremente ignorado pelo governo e pelas cortes (WINTER, 2013, p. 228). E assim se fez até meados do século XX, quando, num desenvolvimento influenciado pela formação da concepção contemporânea de direitos humanos e sua afirmação dos valores fundamentais da igualdade e da não-discriminação, o Estado neozelandês recuperou o Tratado de Waitangi como seu texto fundamental, a sua “Magna Carta” (WINTER, 2013). Isso se deu num contexto de forte mobilização maori, com reivindicações para que o tratado fosse honrado e suas quebras, reparadas. Assim, em 1975 o *Treaty of Waitangi Act* cria o Tribunal de Waitangi, destinado a ouvir demandas decorrentes de violações do tratado pela Coroa. A princípio, o Tribunal apenas podia investigar violações subsequentes ao seu estabelecimento, ou seja, posteriores a 1975; no entanto, uma mudança legal em 1985 estendeu o escopo de sua análise até o momento de assinatura do tratado, em 1840. Com isso, questões de injustiça histórica ganharam muita saliência na agenda política do país durante o final da década de 80 e os anos 90, com a investigação de numerosos casos de desrespeito aos termos do tratado (TREATY, 2016 [online]).

Registre-se que, apesar do nome, o Tribunal de Waitangi não exerce jurisdição: seus pronunciamentos têm estatuto apenas de recomendação, sem força vinculante. Após a apresentação de uma reclamação ou reivindicação por parte de grupos maori lesados pelo desrespeito ao tratado, o Tribunal examina os fatos da matéria e produz sua conclusão, porém a questão será apenas resolvida em negociação com o governo através do *Office of Treaty Settlements*, órgão também responsável pela implementação dos acordos firmados.

Lembrando da definição clássica de comissão de verdade – um órgão que “a) tem seu foco em eventos passados, e não atuais; b) investiga um padrão de ocorrências transcorridas em um determinado período de tempo; c) engaja-se de

---

<sup>70</sup> Existem distinções importantes entre as versões em inglês e em maori do Tratado, o que dificulta a sua interpretação e cria questões controversas até hoje.

forma direta e abrangente com a população afetada, colhendo informações a partir de suas experiências; d) tem natureza temporária, com a finalidade de concluir um relatório final; e e) tem sua atuação oficialmente autorizada pelo Estado que investiga”<sup>71</sup> (HAYNER, 2011, p. 11 e 12) –, verifica-se que, à exceção da natureza temporária, dela se aproxima o Tribunal de Waitangi. Ambos têm um processo mais flexível que o adotado pelas cortes, com maior abertura a formas de busca pela verdade que se destacam do modelo adversarial limitado às evidências apresentadas em juízo (ou seja, não está em jogo a verdade meramente processual). Exemplos disso são as formas mais inclusivas de investigação adotadas; no caso, através da presença de pessoas maori no quadro de funcionários e oficiais, e das tentativas de implementar, na medida do possível, metodologias e costumes maori nos procedimentos. Além disso, como muitas comissões de verdade, o Tribunal tem poderes limitados de intimar testemunhas para prestar depoimento ou de requerer a apresentação de determinados documentos (WAITANGI, 2016 [online]).

Os inquéritos do Tribunal cobriram, da década de 80 até hoje, uma série de pontos fulcrais na relação entre o Estado neozelandês e os Maori. Pode-se mencionar, em primeiro lugar, a adoção do maori como língua oficial do país em 1987, após uma recomendação do Tribunal nesse sentido no *Te Reo Maori Claim* (NOVA ZELÂNDIA, 1986). Nesse caso, pleiteava-se que o fato de a língua maori não gozar de reconhecimento oficial configurava o descumprimento do artigo 2º do Tratado de Waitangi. O Tribunal baseou sua recomendação na redação maori do Tratado, que diverge, nesse artigo como em vários outros, da versão em língua inglesa: ao passo que nesta se garante aos maori “*the full exclusive and undisturbed possession*” de suas “*properties*”<sup>72</sup>, a tradução maori encontrada para *properties* – a palavra *taonga* – significa literalmente *tesouros*, numa acepção que inclui também bens intangíveis, como a cultura ou a língua. Dessa forma, a marginalização do idioma da esfera pública oficial constituiria o menosprezo ou mesmo o alheamento de um *taonga* maori, e portanto uma violação aos termos do Tratado.

---

<sup>71</sup> No original: “A truth commission (1) is focused on past, rather than ongoing, events; (2) investigates a pattern of events that took place over a period of time; (3) engages directly and broadly with the affected population, gathering information on their experiences; (4) is a temporary body, with the aim of concluding with a final report; and (5) is officially authorized or empowered by the state under review.”

<sup>72</sup> O trecho relevante reza que se garantirá “the full exclusive and undisturbed possession of their Lands and Estates Forests Fisheries and other properties which they may collectively or individually possess so long as it is their wish and desire to retain the same in their possession” (NOVA ZELÂNDIA, 2005 [1840], p. 7)

Além de questões relacionadas fundamentalmente com a dimensão do reconhecimento tal qual a mencionada, há outras que se engajaram mais claramente com a redistribuição (sobre ambas dimensões, ver FRASER, 2006). Winter (2013, p. 239) traz como exemplo o caso *Ngati Tuwharetoa (Bay of Plenty)*, em que o *iwi* (tribo maori) assim chamado pleiteou, em 1988, 35.508 hectares de terras tradicionais tomados pela Coroa em 1866. Em 1994, o Tribunal começou o seu inquérito, e logo em seguida se deram as primeiras negociações entre o *iwi* e o *Office of Treaty Settlements*.

O Tribunal buscou contornar as barreiras que uma roupagem excessivamente jurídica e técnica colocava à participação efetiva das comunidades ao empregar funcionários maori – ao menos um membro em cada uma das comissões em que o Tribunal se dividiu haveria de ser Maori – e ao organizar os trabalhos conforme o costume maori (*tikanga*). Realizaram-se 12 audiências, nove das quais *in loco*, no território Ngati Tuwharetoa. O relatório final coligiu tanto a evidência obtida através das audiências, como material derivado de investigações históricas independentes (WINTER, 2013, p. 240).

Com relação às negociações, após a aprovação de uma minuta tanto pelo Gabinete do Primeiro Ministro como por deliberação do *iwi*, o acordo recebeu estatuto de lei pelo Parlamento e uma assinatura cerimonial por ambas as partes. Ainda num nível simbólico, o acordo continha o “pedido de perdão incondicional” da Coroa por ter confiscado as terras pertencentes ao *Ngati Tuwharetoa* e por ter considerado a oposição do *iwi* a tal confisco como um ato de rebelião. Além disso, a Coroa reiterou que reconhece no *iwi Ngati Tuwharetoa* uma entidade política, ao manifestar seu arrependimento em não ter previamente reconhecido os seus *mana* e *rangatiratanga* – dois conceitos “referentes ao prestígio, poder e prerrogativas do *iwi* como um agente político”<sup>73</sup> (WINTER, 2013, p. 240).

A reparação ao *iwi* envolveu também a institucionalização de sua agência política ora reafirmada. A Coroa investiu-o com um “reconhecimento estatutório” que lhe garante influência sobre a administração de seis parcelas de terra, além de poder de veto para questões relativas a projetos de desenvolvimento; com isso, estabeleceu-se uma série de mecanismos de consulta e consentimento que permitem a efetiva

---

<sup>73</sup> No original: “Mana and rangatiratanga refer to the prestige, powers and prerogatives of the hapu as a political agent”.

participação do *iwi* no governo das terras tradicionais e seus recursos (WINTER, 2013, p. 241).

Na dimensão da redistribuição, no entanto, os avanços foram mais tímidos. A compensação financeira se limitou a 10,5 milhões de dólares neozelandeses (em dinheiro ou numa combinação com propriedades públicas), e a reparação fundiária foi de apenas 66 hectares divididos em cinco áreas de especial importância para o *iwi*, três das quais são áreas de conservação. Para além disso, somente se garantiu ao *iwi* o direito de comprar 844 hectares de área de floresta da Coroa<sup>74</sup>.

A limitação às reparações redistributivas se fundamentou de duas diferentes maneiras: em primeiro lugar, ao próprio Tribunal não se abre a possibilidade de recomendar que terras privadas sejam restituídas aos Maori ou (re)adquiridas pela Coroa (o Tribunal pode investigar e reportar sobre propriedades privadas, mas não mais que isso [WAITANGI, 2016 {online}]); em segundo lugar, porque no acordo mesmo o *iwi* – conforme a citação trazida por Winter (2013, p. 243) – renuncia à “reparação integral [de modo a] contribuir para o desenvolvimento da Nova Zelândia”<sup>75</sup>.

Winter (2013, p. 243), notando que reparações integrais são uma exceção e que programas de reparação frequentemente fazem concessões de ordem pragmática a fim de serem factíveis politicamente, compara as anistias estendidas às propriedades privadas adquiridas de forma injusta nos processos do Tribunal de Waitangi às anistias criminais concedidas a violadores de direitos humanos em contextos transicionais. Ambas são, segundo o autor, barganhas com a iniquidade, um *trade-off* entre postulados de justiça ideal e considerações quanto à justiça possível<sup>76</sup>. Caberia, numa reflexão mais aprofundada sobre a restituição de terras

---

<sup>74</sup> Para uma síntese das reparações concedidas, ver: <https://www.govt.nz/treaty-settlement-documents/ngati-tuwharetoa-bay-of-plenty/ngati-tuwharetoa-bop-deed-of-settlement-summary-6-jun-2003/redress/>.

<sup>75</sup> No original: “[...] the Deed of Settlement states the claimants forego ‘full redress [so as to] contribute to the development of New Zealand.’”

<sup>76</sup> Não é coincidência que uma das teses de maior fortuna nos estudos sobre injustiças históricas tenha surgido na Nova Zelândia dos anos 90: a tese do *suplantamento* (*supersession*), devida ao jusfilósofo Jeremy Waldron (1992). Segundo ela, pretensões de direito, mesmo se legítimas, não são imunes à passagem do tempo e à mudança de circunstâncias, de modo que o resultado hodierno de uma injustiça cometida no passado pode acabar se tornando legítimo. Nesse caso, a injustiça passada não deixa de ser injusta, mas, segundo Waldron, ela é suplantada: “[...] it seems possible that an act which counted as an injustice when it was committed in circumstances C1 may be transformed, so far as its ongoing effect is concerned, into a just situation if circumstances change in the meantime from C1 to C2. When this happens, I shall say the injustice has been superseded” (1992, p. 24). O autor exemplifica justamente com as reivindicações territoriais de povos indígenas com base na violência da colonização, afirmando que a restituição virtual da área de países inteiros para povos indígenas, ainda que factível, não seria uma medida justa, apesar da incontestável violência do passado. A tese deve

como modalidade de reparação, analisar até que ponto as várias críticas formuladas ao instituto da anistia criminal em momentos de transição seriam coextensivas à anistia como ora compreendida.

Em conclusão: a “justiça de transição sem transição” na Nova Zelândia exibe a mudança normativa (*normative shift*) que Teitel identifica como caracterizadora de momentos transicionais. A autora registra que (2000, p. 6)

[n]em todas as transformações exibem o mesmo grau de ‘mudança normativa’. Com efeito, poder-se-ia conceitualizar as transições ao longo de um *continuum* transformativo com relação ao regime antecessor e seu sistema de valores, variando de uma mudança ‘radical’ até uma ‘conservadora’<sup>77</sup>.

Trata-se, nesse caso, de uma transição de caráter lento, cumulativo, protelado e gradual, em que o *construccionismo* do direito próprio de situações transicionais (TEITEL, 2000, *passim*) toma a dianteira com relação à transição política. Analisada sob uma perspectiva de justiça de transição, a experiência neozelandesa apresenta elementos interessantes, tais quais a institucionalização e a perenização de algo análogo a uma comissão de verdade sob a forma do Tribunal de Waitangi.

É, no entanto, uma conformação institucional altamente contextual, muito ligada à história das relações entre o Estado neozelandês e os Maori, e, portanto, irreprodutível. Igualmente, o fato de existir um documento histórico a partir do qual é possível balizar um entendimento sobre os crimes do passado – algo que mal se fez presente no continente latino-americano, onde a assinatura de tratados entre povos indígenas e o Estado branco ocorreu apenas excepcionalmente – confere maior força e convencimento aos processos justos transicionais. Pois, como coloca Torelly (2010, p. 116), embora se referindo a experiências democráticas anteriores e não a experiências das quais buscar inspiração para relações menos ou não-coloniais,

quanto menor o acervo democrático prévio, menor a capacidade de formular, em bases e termos locais, os fundamentos da reconstrução democrática [...] o fato de não existir um regime democrático prévio ao

---

ser tomada *cum grano salis* – pois se “one might doubt that these conditions [para o suplantamento] are fully met even in cases of so-called ancient historical injustice”, então “[w]ith respect to more recent injustices the conditions for their supersession will often not be met” (MEYER, 2016) –, porém sua consideração é salutar se não se deseja neutralizar reclamos potentes de justiça através de sua absurdização, como na infeliz “*reductio ad Guanabaram*” (i.e., o clamor irônico de que até Guanabara deveria ser devolvida integralmente aos índios) que frequentemente vem à tona, inclusive na alta cúpula do Judiciário, quando se discutem restituições de terras indígenas no Brasil.

<sup>77</sup> No original: “Not all transformations exhibit the same degree of “normative shift.” Indeed, one might conceptualize transitions along a transformative continuum in their relation to the predecessor regime and value system varying in degree from “radical” to “conservative” change”.



regime não-democrático não afasta o império do direito, mas torna mais complexa sua fundamentação normativa.

### 2.1.3. Austrália: a armadilha da reconciliação

Após o aumento das pressões de diversos setores ao final dos anos 80 e início dos 90, em 1995 o governo federal australiano instituiu um inquérito nacional (*national inquiry*) sobre as chamadas “gerações perdidas” (*stolen generations*) através do seu órgão permanente de monitoramento de direitos humanos, a Comissão de Direitos Humanos e Oportunidades Iguais (*Human Rights and Equal Opportunity Commission* – HREOC) (renomeada, em 2008, para *Australian Human Rights Commission*).

O contexto era de revisão das relações historicamente estabelecidas entre a sociedade australiana envolvente e os povos indígenas<sup>78</sup>: em 1991, foi criado o Conselho para a Reconciliação Aborígine (*Council for Aboriginal Reconciliation* – CAR), com a tarefa de abordar as desigualdades e as aspirações dos aborígenes com relação a acesso à terra, educação, herança cultural, educação, saúde, desenvolvimento econômico e outras questões relevantes durante os 10 anos anteriores ao centenário da federação da Austrália, que ocorreria em 2001 (THE COUNCIL, 2000 [online]); já em 1992 se deu a decisão da Suprema Corte da Austrália no paradigmático caso *Mabo v Queensland (No 2)*, conhecido simplesmente como caso Mabo, em que se estabeleceu ineditamente a anulação do conceito de *terra nullius*, segundo o qual da posse tradicional dos aborígenes sobre suas terras não adviria nenhum direito, e reconheceu-se uma forma de *native title*, i.e., direitos de propriedade dos povos aborígenes decorrentes de sua ocupação tradicional do território.

Como parte dos esforços de reconciliação, pugnou-se por uma investigação sobre as “gerações roubadas”. O termo se refere às crianças aborígenes ou mestiças separadas de suas famílias e comunidades e colocadas em instituições estatais ou famílias brancas como forma de assimilação, nas quais abuso físico, psicológico e sexual não era raro. No começo do século XX, todos os estados australianos à

---

<sup>78</sup> Os povos indígenas da Austrália são comumente divididos em dois grandes grupos: os aborígenes e os nativos das Ilhas do Estreito de Torres (*Torres Strait Islanders*), estes situados ao norte do país e de matriz cultural e genética melanésia. Doravante, quando se usar a expressão genérica aborígine, compreender-se-ão ambos grupos.

exceção da Tasmânia (de onde a população indígena já havia sido removida para a ilha de Cape Barren, insistindo o governo posteriormente que não existiam mais indígenas no estado) haviam aprovado “legislações protecionistas”, conferindo ao *Chief Protector* ou a uma *Protection Board* extensivos poderes de tutela sobre povos indígenas até a idade de dezesseis ou 21 anos. A prática de retirar as crianças de seu convívio familiar se estendeu pelo menos até meados dos anos 70, e de 1910 até então se estima que um número entre uma a cada três e uma a cada dez crianças indígenas tenha passado por isso. Uma pesquisa do *Australian Bureau of Statistics* revelou que, em 1994, 10% das pessoas indígenas com 25 anos ou mais tinham sido separadas de suas famílias durante a infância. Afirma-se que, “àquele tempo, não houve uma só família que tivesse escapado aos efeitos da remoção forçada”<sup>79</sup> (AUSTRÁLIA, 1997, p. 23 e p. 31)<sup>80</sup>.

As motivações manifestas variavam desde a proteção às crianças à “ideia de que o aborígene tribal de sangue puro representava uma raça em extinção [...] uma cultura menor, incapaz de sobreviver ao contato com civilizações mais desenvolvidas” (VIJEYARASA, 2007, p. 132). Criaram-se instituições específicas, tanto governamentais como missionárias, para receber as crianças “de meia casta” (*half-caste*), nascidas em regra de mulheres indígenas e homens europeus ou, às vezes, chineses ou das ilhas do Pacífico.

Com a percepção pública a respeito das “gerações roubadas” crescendo devido ao ativismo de vítimas e personalidades reconhecidas, o Inquérito Nacional da Comissão é instaurado em 1995 com os seguintes objetivos: a) rastrear as leis e políticas que resultaram na separação forçada de crianças aborígenes de suas famílias, bem como os efeitos daquelas; b) examinar a necessidade de mudanças nas leis e políticas vigentes para a assistência das crianças e famílias que foram separadas; c) examinar os princípios relevantes para justificar a compensação de pessoas ou comunidades afetadas por tais políticas de remoção; e d) examinar as leis e políticas vigentes referentes ao cuidado e proteção de crianças indígenas, e propor alterações tendo em vista o princípio da autodeterminação de povos indígenas (AUSTRÁLIA, 1997, p. 2-3).

---

<sup>79</sup> No original: “In that time not one family has escaped the effects of forcible removal”.

<sup>80</sup> Peter Read (1999, *apud* VIJEYARASA, 2007, p. 133), admitindo ser difícil calcular o número de crianças que foram removidas em toda a Austrália, estima que existam cerca de cem mil pessoas “que não se identificam como aborígenes, mas tem o direito de fazê-lo porque seus pais ou avós foram removidos”.

O processo do inquérito foi conduzido por dois comissionários, Ronald Wilson (presidente do HREOC) e Mick Dodson (“comissionário da justiça social para aborígenes e nativos do Estreito de Torres”). Em 17 meses, todos os estados e territórios australianos foram visitados, 535 pessoas aborígenes foram ouvidas e mais de 600 depoimentos escritos foram recebidos. Em cada região visitada, uma liderança feminina aborígene foi apontada como co-comissionária; além disso, contou-se também com apoio psicológico de assistentes sociais indígenas para a escuta das testemunhas. Um conselho consultivo indígena constituído por membros provenientes de todas as macrorregiões australianas foi formado a fim de auxiliar na coleta e análise de materiais e evidências (AUSTRÁLIA, 1997, p. 15-18).

O relatório final do inquérito foi publicizado sob o título *Bringing them home* em 1997, sob uma versão formal e analítica, de quase 600 páginas, e uma versão mais acessível, intitulada “guia para as comunidades”. Nele, além da análise histórica e do relato de experiências, não se furtou a conectar os fatos ocorridos com a ossatura normativa internacional relevante. Apesar de que o objetivo inicial de “examinar se as políticas de remoção se enquadravam na definição de genocídio do Artigo 2(e) da Convenção das Nações Unidas sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio” (VIJEYARASA, 2007, p. 129) tenha sido excluído de seu mandato definitivo, o inquérito dedicou toda uma seção do relatório à questão. Após observar-se que, conforme o tipo previsto internacionalmente, a separação compulsória de crianças de seus povos e culturas configura, com efeito, genocídio (inobstante não se tenha logrado sucesso na eliminação completa destas), conclui-se que

a política de remoção forçada de crianças indígenas para outros grupos com o propósito de as educar separadamente e ignorantes de suas culturas e povos pode bem ser caracterizada como ‘genocida’, em desrespeito a normas de direito internacional vinculantes desde, menos menos, 11 de dezembro de 1946 [...]. A prática continuou ainda por quase um quarto de século. [...] A política e a legislação oficiais para as famílias e crianças indígenas eram contrárias a princípios jurídicos reconhecidos na *common law* britânica e importados à Austrália e, desde o final de 1946, constituíam um crime contra a humanidade<sup>81</sup> (AUSTRÁLIA, 1997, p. 239).

---

<sup>81</sup> No original: “The policy of forcible removal of children from Indigenous Australians to other groups for the purpose of raising them separately from and ignorant of their culture and people could properly be labelled ‘genocidal’ in breach of binding international law from at least 11 December 1946 [...]. The practice continued for almost another quarter of a century. [...] Official policy and legislation for Indigenous families and children was contrary to accepted legal principle imported into Australia as British common law and, from late 1946, constituted a crime against humanity”.

Enquadrando as suas conclusões num *framework* de direitos humanos, o relatório (AUSTRÁLIA, 1997, p. 244 e ss.) recomendou que se realizassem programas de reparação atendendo aos princípios de van Boven, o principal documento de *soft law* no sistema universal a abordar prescritivamente reparações a vítimas de graves violações de direitos humanos (ONU, 1993 [E/CN.4/Sub.2/1993/8]). Dentre as 54 recomendações feitas, pode-se destacar também a criação de fundos para que os povos indígenas afetados pelas políticas genocidas do Estado australiano registrem a história desde a sua perspectiva, e a realização de pedidos de perdão oficial por parte dos parlamentos estatais e federal australianos, reconhecendo a responsabilidade no cometimento de tais crimes.

No entanto – e a despeito da viva reação da população australiana à publicização do relatório final (HAYNER, 2011, p. 14) –, apenas recomendações de cariz inteiramente simbólico foram atendidas; e, mesmo assim, com resistência por parte do governo. O então Primeiro-ministro John Howard recusou-se repetidas vezes a oferecer um pedido oficial de perdão, tendo declarado em 1997, durante a Convenção da Reconciliação Australiana que ocorria simultaneamente ao lançamento do relatório *Bringing them home*, que “os australianos da presente geração não devem ser obrigados a aceitar a culpa por ações e políticas do passado”<sup>82</sup> (OPENING, 1997 [online]). Nos próximos anos, o Primeiro-ministro ofereceu apenas um pedido pessoal de perdão e uma moção de reconciliação declarando “profundo arrependimento [regret] pelas injustiças que povos indígenas sofreram sob as gerações anteriores”. (CORNTASSEL; HOLDER, 2008, p. 468). Face à falta de reconhecimento formal por parte do governo conservador, um movimento popular surgiu, comemorando todos os anos, desde 1998, o *national sorry day*.

Somente em 2008, depois de já a maior parte dos parlamentos estatais australianos terem aprovado pedidos de perdão, é que o recém-eleito Primeiro-ministro trabalhista Kevin Rudd também o fez em nome da federação (CORNTASSEL; HOLDER, 2008, p. 469).

De toda forma, mesmo com o pedido oficial de perdão não se promoveu uma conexão entre as injustiças do passado e a violência estrutural a que os povos indígenas ainda estão submetidos, buscando avançar a necessidade de reparações

---

<sup>82</sup> No original: “Australians of this generation should not be required to accept guilt and blame for past actions and policies”.

para que uma real reconciliação se verifique. Antes, pelo contrário: desligada de práticas concretas de redistribuição, o efeito de tais políticas simbólicas de perdão foi circunscrever as violências ao passado e elidir o fato de que uma reconciliação ainda está distante e exige muito mais (CORNTASSEL; HOLDER, 2008, p. 467). Nas palavras da liderança aborígene Adrian Burragubba, nem o lançamento de um relatório massivo – que ganhou as manchetes durante alguns dias, e logo desapareceu –, nem a orquestração anual de um *national sorry day*, nem o pedido formal de desculpas do Primeiro-ministro Rudd em nome do governo tiveram alguma consequência substancial: “[n]ão nos ajudou. Não chegamos a lugar algum”. Ele continua: “É basicamente uma coisa emotiva, complacente, autocongratatória, e as pessoas já esqueceram. A população tem a ideia de que a nossa cultura deve ser protegida, mas ninguém quer nos ajudar a sair da pobreza”<sup>83</sup> (KEEP, 2015 [online]).

Diferentemente da Nova Zelândia, na Austrália – a nível federal, já que o estado da Tasmânia é uma exceção nesse sentido – nenhuma reparação ou compensação foi concedida em resposta aos crimes do passado, seja em dinheiro ou em terras. Revelam-se, aí, as complexidades da adoção de um discurso de reconciliação, que, se bem poderia servir como uma *tabula rasa* em que as comunidades políticas discutiriam e negociariam diferentes significados, também pode efetivamente frustrar demandas de reparação e perpetuar um conflito. Trata-se de uma temática bastante debatida pelo campo da justiça de transição em sua segunda fase, quando casos paradigmáticos – vide a transição sul-africana – estabeleceram como seu objetivo final a reconciliação nacional.

Maria Rae (2015, p. 644) registra que o uso de uma linguagem de reconciliação por parte das elites políticas australianas encontra-se em contradição com a agenda política indígena, que passa por direitos econômicos e direitos à terra. Citando uma série de comentaristas do contexto nacional, indica que o projeto de reconciliação já foi variadamente descrito como “coercivo”, um “exercício assimilacionista em *nation-building*”, ou propiciador de uma “amnésia pós-colonial” que apagaria todas as memórias das injustiças da colonização. O discurso seria pernicioso porque, primeiramente, encorajaria o dissenso com sua proposital ambiguidade, para em seguida ignorar o fato de que nem todas as partes envolvidas têm a mesma facilidade

---

<sup>83</sup> No original: “It didn’t help us. We didn’t get anywhere. [...] It’s basically an emotional feel-good thing and people moved on. The general population has this idea that our culture should be protected, but no one wants to help us out of poverty.”

em participar de debates na arena pública, muitas vezes não falando sequer a mesma língua – em sentidos tanto denotativo como conotativo. Também o pedido oficial de perdão, que estudadamente evita termos como compensação ou reparação a fim de desconectar quaisquer consequências materiais ou jurídicas da retratação moral, é apresentado como “um ensaio perturbador de fechamento histórico através de narrativas de reconciliação que miram um futuro em que as violências do passado são aplainadas”<sup>84</sup> (ROGERS, 2011 *apud* RAE, 2015, p. 645).

Entretanto, no estado da Tasmânia a própria abertura do conceito de reconciliação parece ter operado no sentido contrário. Ainda seguindo Maria Rae (2015, p. 5-6), em âmbito estadual iniciou-se um diálogo profícuo entre lideranças aborígenes e elites políticas, a ambiguidade mesma do objetivo de reconciliação – a respeito do qual o único consenso de base era se tratar de algo benéfico – permitindo que houvesse um espaço discursivo fomentador de debate e consulta. Isso gerou um “*loop de feedbacks* positivos” em que ambos lados traduziam suas interpretações de reconciliação para a comunidade mais ampla, granjeando dela o apoio necessário para que medidas legislativas fossem tomadas.

Assim, já em 1997 a Tasmânia se tornou o primeiro estado australiano a aprovar um pedido de perdão oficial às vítimas pertencentes às gerações roubadas. Em 2005, aprovou-se – com diferença de um voto – o *Aboriginal Lands Amendment Bill*, que representou a única medida legislativa do país de restituição de terras indígenas como forma de reparação. Através dessa lei, foram retornados aos grupos aborígenes da Tasmânia 50 mil hectares de terras públicas na Ilha de Cape Barren (um local de grande importância já antes da chegada dos europeus, e ao qual ficaram restritos os povos indígenas durante o período em que políticas genocidas estavam em vigor). Finalmente, em 2006, foi aprovado com unanimidade o *Stolen Generations of Aboriginal Children Act*, que estabeleceu um fundo de 5 milhões de dólares destinado a suprir demandas por reparação financeira por parte de membros ou filhos de membros das gerações roubadas (RAE, 2015, p. 8-15).

O caso australiano revela que – assim como em qualquer esforço de justiça de transição –, apesar de todo o *momentum* criado junto ao público, tais iniciativas podem ser perniciosas quando meramente perfunctórias, ou seja, quando têm como objetivo

---

<sup>84</sup> No original: “[...] foreclosure is rehearsed disturbingly in reconciliation narratives that look towards a future that smoothes over the violences of the past”.

antes alcançar uma situação em que qualquer demanda por reparação seja descartada *prima facie* como um anacronismo ou sintomas de rancor do que efetivamente atender às demandas de justiça de vítimas de graves violações aos direitos humanos. O discurso de uma reconciliação desligada de práticas reparativas – poder-se-ia também dizer, de um pretenso reconhecimento sem atenção à redistribuição – atua, assim, como uma cortina de fumaça.

#### 2.1.4. Chile: a resiliência do “entulho colonial”

A experiência chilena se destaca das demais apresentadas sob a presente classificação, referente a mecanismos justos implementados especificamente com vistas a povos indígenas. Em primeiro lugar, o seu contexto não é o mesmo das democracias consolidadas herdeiras do antigo Império Britânico – é certo que quando da instalação da *Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas* (CVHNT), em 2001, o país era já uma democracia estável, porém uma democracia jovem, com um histórico muito diferente daquele de continuidade institucional característico dos demais países ora analisados<sup>85</sup>. Sendo um país de colonização mais antiga que Austrália ou Nova Zelândia, questões de justiça histórica podem ser mais complexas e estratificadas.

Em segundo lugar, a forma e a finalidade do processo levado a efeito no Chile têm suas particularidades. Com a CVHNT, não se pretendeu abordar uma questão histórica específica – como a experiência neozelandesa relativamente às violações ao Tratado de Waitangi, o inquérito nacional da HREOC quanto às “gerações roubadas”, a CVR-Cn com relação aos pensionatos indígenas, ou ainda a Comissão de Verdade do Maine com as crianças retiradas de suas famílias –, e também não se tratou de

---

<sup>85</sup> No que concerne, porém, às relações historicamente travadas entre o Estado chileno e os povos que já ocupavam esse território, apresentam-se algumas semelhanças a práticas colonizadoras privilegiadas pelos britânicos e que em regra não foram características do continente latino-americano. Destaca-se o fato de que o Estado chileno efetivamente entrou em negociações e firmou tratados com os Mapuche, povo nativo da região da Araucania, incorporada ao território nacional apenas ao final do século XIX. Desde o século XVII, ocorriam os *parlamentos* (tradução da expressão mapudungun *koyang*, uma reunião solene para amenizar diferenças) entre os espanhóis e os Mapuche, a partir dos quais tratados eram assinados expressando os termos da paz entre as duas partes (e sistematicamente reconhecendo a soberania sobre seu território). Para uma lista dos tratados, ver PARLAMENTOS, 2016 (online). Apesar da existência de tais documentos, a saliência conferida aos mesmos nas discussões contemporâneas sobre as pretensões de justiça do povo Mapuche é bastante menor do que, por exemplo, a que se verifica na Nova Zelândia ou nos Estados Unidos, tendo tais *parlamentos* recebido atenção apenas marginal no relatório final da CVHNT.

investigar um período de tempo delimitado e relativamente curto, como, em regra, fazem as comissões de verdade tradicionais. Pelo contrário; conforme o seu mandato, a CVHNT está

destinada a asesorar al Presidente de la República en el conocimiento de la visión de nuestros pueblos indígenas sobre los hechos históricos de nuestro país y a efectuar recomendaciones para una nueva política de estado, que permita avanzar hacia el nuevo trato de la sociedad chilena y su reencuentro con los pueblos originarios (CHILE, 2001, art. 1º).

Trata-se, portanto, de um empreendimento mais arrojado em sua abrangência temática e profundidade histórica que os outros igualmente desenhados para se ocupar com exclusividade de violências cometidas contra povos indígenas.

É, além disso, a única comissão de verdade na América Latina com mandato específico para violações de direitos de povos indígenas. Não é que no continente as comissões de verdade em particular e os processos justtransicionais em geral ignorem essas violências, mas sim que tendem a trabalhar apenas com os direitos compartilhados tanto por povos indígenas como pela população como um todo, sobretudo os direitos à vida e à integridade física; os direitos coletivos decorrentes da diferença étnica, tais quais o direito à autodeterminação e o direito aos territórios tradicionais, acabam com isso negligenciados (CLAVERO, 2011, p. 2).

O fato de o país ter instaurado uma comissão específica para povos indígenas parece atestar o reconhecimento de que aí estão em jogo questões que não seriam facilmente resolvidas por comissões de verdade em seu molde tradicional. Como mencionado acima, já se havia implementado a chamada Comissão Rettig logo após o final da ditadura militar de Pinochet, em 1990-1991; tal comissão não deixou, inclusive, de identificar vítimas indígenas, tendo contado 136 mapuches mortos ou desaparecidos durante o período analisado (CHILE, 2008, p. 414). Porém, o seu foco era muito restrito: não se ocupou senão de pessoas mortas e desaparecidas nas mãos de agentes do Estado (mesmo violações a outros direitos civis básicos como aqueles à integridade física e à liberdade de locomoção foram apenas investigadas mais de dez anos depois, com a instauração da chamada Comissão Valech, em 2003), faltando, como consequência, qualquer atenção a questões de violência estrutural, que dirá ao contexto da política indigenista do período.

Porém, diferentemente das Comissões Rettig e Valech, a CVHNT não limitou o seu escopo temporal ao regime de Pinochet – embora não seria desarrazoado se o



tivesse feito, dado que era um trabalho ainda a ser realizado –, procedendo, ao invés disso, a uma investigação histórica de largo fôlego, até mesmo voltando aos momentos anteriores à colonização europeia. Com isso, revelava-se o entendimento de que a construção de novas relações – o *nuevo trato* – entre o Estado e a sociedade chilenas e os povos originários não se faria apenas com a revisão de algum “entulho autoritário” herdado da ditadura, pois nesse caso a temporalidade era de outra ordem: tratava-se de lidar, afinal, com um “entulho colonial”, produto de vários séculos.

Como apontado no já mencionado *Study on the rights of indigenous peoples and truth commissions and other truth-seeking mechanisms on the American continent* apresentado perante o ECOSOC (ONU, 2014 [E/C.19/2013/13], p. 9), a CHVNT recomendou que se aproveitasse a presente oportunidade histórica para forjar um novo entendimento comum entre o Estado, a sociedade e os povos indígenas<sup>86</sup>. Tal oportunidade, compreenda-se, é o próprio momento transicional iniciado dez anos antes da instalação da comissão<sup>87</sup>. No caso chileno, a substancialização de um processo democrático não podia passar ao largo da questão indígena; porém, esta também não podia ser abordada indistintamente como algo referente apenas ao último período autoritário (ainda que nesse momento tivesse se exacerbado a hostilidade estatal para com povos indígenas, como a CVHNT rapidamente dá conta [CHILE, 2008, p. 408-419])<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> No original: “The Commission recommended seizing a historic opportunity for understanding between the State, society and indigenous peoples [...]”.

<sup>87</sup> Aí está outra distinção entre a experiência chilena e as demais ora mencionadas: por se tratar, no Chile, inequivocamente da substancialização de uma nova ordem, ou seja, por compreender (o segundo momento de) uma transição no sentido mais usual do termo, o ímpeto manifesto para revisar radicalmente as instituições e estruturas herdadas era muito maior do que nas transições mais hesitantes, de baixa temperatura, negociadas então nas democracias consolidadas. Como coloca Chris Chapman (2011, p. 265), “[c]ountries emerging from political transitions are keen to establish their legitimacy internationally, and in this respect minorities and indigenous peoples rights are an important benchmark [...] The situation is very different in established democracies where the transition perspective is a longer one, such as Australia and Canada. Here there are not the same opportunities for radically rethinking political structures; however, a stronger tradition of rule of law and greater civil society space can provide a more favorable environment for articulating minorities and indigenous peoples rights”.

<sup>88</sup> A consciência de que a transição para um Estado democrático e com respeito aos direitos humanos envolvia, além do enfrentamento aos crimes do autoritarismo, também a revisão das relações históricas com os povos indígenas está manifesta, por exemplo, no *Acuerdo de la Nueva Imperial*, subscrito em 1989 entre organizações indígenas e o então candidato à presidência (e futuro presidente) Patricio Aylwin. Por esse acordo, o movimento indígena prontificava-se a apoiar o candidato, e este se comprometia a implementar três reivindicações centrais: a) a elaboração de um marco jurídico em favor do desenvolvimento dos povos indígenas; b) o reconhecimento constitucional dos povos indígenas e seus modos de vida; e c) a ratificação da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A primeira foi cumprida já em 1993, com a aprovação da *Ley Indígena* nº 19.253; a terceira apenas veio a ocorrer em 2008, após a CVHNT realizar recomendações no mesmo sentido; e a segunda não se deu até hoje. Ver: BARRAZA, 2006.

Compreende-se, portanto, que a CVHNT não tenha buscado inspiração no campo da justiça de transição e no seu acervo específico de mecanismos. Na transição e consolidação democrática no Chile, parece ter se operado uma cisão entre as questões “propriamente” justransicionais – aquelas relativas ao regime militar, cujo enfrentamento mobilizaria os diferentes eixos do campo, incluindo os direitos à justiça e à reparação – e as questões com outro fundo histórico, que exigiriam tratamento diverso.

Mesmo com relação ao seu funcionamento a CVHNT apresenta diferenças importantes se comparada às comissões de verdade em geral. Destaque-se o fato de que a comissão, contrariamente ao que prevê a terceira característica da famosa definição de Hayner (ver ponto 2.2.1.2.1.), não procurou se engajar de forma ampla com a população afetada, tendo baseado seu diagnóstico “*en la investigación histórica y no en la declaración de las víctimas*” (LIRA, 2011, p. 97). Ou seja: apesar de o mandato mencionar a formulação de conhecimento desde uma perspectiva indígena, não se tratou de um exercício de *truth-telling*, mas sim de um esforço de pesquisa histórica para o qual a contribuição indígena foi menor.

Essa característica levou a que o relatório final da CVHNT – apresentado em 2003 porém divulgado mais amplamente apenas quando de sua versão *online* de 2008 – fosse descrito como um “*un centón abultado y desigual, repleto más de noticias circunstanciadas que de análisis reveladores*”, que não apenas teve um alcance testemunhal limitado, como falhou em produzir efeitos práticos (CLAVERO, 2011, p. 4-5). Nas palavras de dois comentadores, “*las consecuencias de dicha comisión quedaron en recomendaciones generales que no han incidido en la política del Estado*” (BERISTAIN, 2011, p. 24); tais recomendações “*no fueron consideradas y no se efectuaron las reformas jurídicas, políticas y económicas propuestas, las que implicaban reconocer sus [dos povos indígenas] derechos colectivos y reparar el daño causado por el Estado*” (LIRA, 2011, p. 97).

Assim é que Bartolomé Clavero (2011, p. 5), ao mesmo tempo em que estima a CVHNT como um modelo de “boa prática”, pois “*tiene el valor de ser el único ejemplo hasta el momento de puesta en práctica de una comisión de verdad para el caso indígena*”, lamenta que a comissão tenha sido incapaz de promover mudanças concretas e tenha resultado, afinal, em um fracasso, consideradas as suas aspirações iniciais.

Para o autor (2011, p. 3 e p. 9), a falha principal da experiência reside em sua total desconexão com questões de justiça. Desde o princípio não havia qualquer previsão quanto à possibilidade de eventuais medidas a serem tomadas ante evidências que o relatório viesse a produzir, toda decisão posterior sendo confiada à Presidência da República. Ao se considerar o paradigma da justiça de transição inapropriado para a análise de injustiças históricas cometidas contra povos indígenas e focando justamente no que a iniciativa da CVHNT tinha de distinto com relação às outras comissões, acabou se afastando também o que o campo agrega de potência às reivindicações relacionadas ao passado.

A falta de um propósito claro fez com que o trabalho de revisão histórica se esterilizasse. Clavero (2011, p. 4) e Beristain (2011, p. 24) registram que o relatório evitou abordar temas de maior sensibilidade política, como a questão da terra; e, quando o fez, procedeu de maneira débil, como ao considerar que a expropriação massiva de territórios mapuche há apenas um século não configurou uma conquista militar, de modo que qualquer pretensão que os Mapuche tivessem sobre propriedades em seus territórios estariam afastadas de pronto. O relatório apenas acrescenta que persiste um “dever de reparação” por parte do Estado chileno, mas não o formula em termos de um *direito à reparação* por parte do povo mapuche; considera, ainda, que tais reparações haveriam de ser satisfeitas por via administrativa, uma vez que faltaria base para uma resolução judicial.

Além disso, ao tratar dos povos do extremo-sul chileno, exterminados ao longo do século XIX, refere-se que o que ali ocorreu “*se trata de un genocidio*”, porém exame semelhante não é feito com relação a outros povos que, tendo sofrido as mesmas políticas, ainda sobrevivem. Assim, “*se admite genocidio [apenas] cuando el pueblo que pudiera reclamar justicia ya no existe en absoluto*” (CLAVERO, 2011, p. 5).

No entanto, a questão mais grave (e paradoxal, dada as finalidades manifestas da CVHNT) foi a subalternização do aporte indígena à comissão. Como colocam os comissionários apontados por povos indígenas Aucán Huilcamán, José Llancapán e Galvarino Reiman em seu aparte ao relatório final da CVHNT: “[e]l proceso de esclarecimiento careció de la participación amplia de las organizaciones tradicionales y contemporáneas del Pueblo Mapuche” (CHILE, 2008, p. 621). Em entrevista posterior ao lançamento do relatório, esses mesmo comissionários revelaram não ter sido escutados nem tomados em conta durante os procedimentos da comissão.

Descrevendo o relatório como “colonialista”, Aucán Huilcamán denuncia que “[e]l texto omitió la responsabilidad institucional en la usurpación de tierras ancestrales y el tema de la libre determinación de los pueblos” (GUERRA, 2003 [online]).

A assimetria entre as expectativas de povos indígenas e o resultado final da CVHNT está bem expressa no seguinte excerto do informativo mapuche Mapuexpress comentando o término da comissão:

*Nada es el aporte que entrega este Informe a mejorar las actuales políticas al interior del Estado, por el contrario escatima los planteamientos de fondo que se vienen demandando y cae en la redundancia sobre cuestiones legislativas que se vienen insistiendo desde hace varios años como son el reconocimiento constitucional y la ratificación del Convenio Nº169. En definitiva, nada nuevo a lo que ya se ha dicho. Nuevamente se proclama que se aumentarán recursos a entidades burocráticas para cumplir fines asistencialistas desde la perspectiva de desarrollo estatal hacia los pueblos indígenas.* (GUERRA, 2003 [online])

Para Clavero (2011, p. 4), o relatório não apenas desatendeu os reclamos indígenas, repetindo timidamente reivindicações antigas no que elas têm de menos contestatório, “sino que ha intentado además travestírsele en un ejercicio de manifestación indígena”, ao apresentar um documento formulado sob a tutela de intelectuais brancos como representativo da voz indígena. O sequestro dessa voz, aliás, encontra-se já sintomaticamente presente na citada definição do mandato da CVHNT, quando se antepõe o possessivo *nuestros* a *pueblos indígenas*, negando-lhes simbolicamente qualquer parcela de autodeterminação que não advenha do próprio Estado chileno.

Tal violência simbólica, é claro, não coaduna com um processo que é suposto estabelecer os termos de uma nova convivência, em que a sociedade envolvente e os povos indígenas não se miram mais de cima a baixo, mas se encaram como iguais. Nas palavras de Hayashi (2014, p. 79), “[s]eria inconcebível que a democracia fosse um mero objetivo da justiça de transição sem que o próprio instituto fosse oxigenado por deliberações democráticas” – substituindo-se “democracia” por algum termo a contento (que seja descolonização ou *nuevo trato*), tem-se aí uma consideração potente com relação a práticas justransicionais envolvendo povos indígenas. O que ora está em causa é o caráter *proléptico* da transição – ou seja, que os mecanismos

justransicionais devem funcionar, na medida do possível, já como espelhos da realidade que almejam alcançar<sup>89</sup>.

Isso é especialmente verdade com relação a povos indígenas. De acordo com Chris Chapman (2011, p. 263), o respeito aos direitos desses povos já no interior de um processo justransicional é um gesto simbólico de grande importância, demonstrando que se realizou efetivamente uma cesura com relação ao passado. O fato de que um órgão de Estado abra espaço para que povos indígenas até então marginalizados não só acomodem suas especificidades culturais, mas influam sobre o direcionamento do processo pode ser uma força poderosa de convergência de finalidades. Trata-se da percepção básica, porém muitas vezes descurada, de que “concessões não são o bastante, nem mesmo a igualdade é o bastante: é a forma com que as decisões são tomadas e implementadas que é fundamental”<sup>90</sup> (GALTUNG, 1969, p. 188).

Cumprir acrescentar ainda que um tal paternalismo é também contrário aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos aos povos indígenas, que lhes garantem o direito de autodeterminação – ou seja, entre outras coisas, o direito à participação plena e efetiva em todas as etapas de qualquer ação que possa lhes afetar direta ou indiretamente<sup>91</sup>.

#### 2.2.1.2.4. Canadá

A experiência canadense, como apontado acima, inspirou a reconceitualização de iniciativas análogas anteriores como práticas de justiça de transição, sendo também o caso mais analisado na literatura. Assim como na Austrália, a implementação de processos de verdade e reparação no Canadá se destinou a

---

<sup>89</sup> A expressão é devida a Judith Butler (2006, p. xviii), para quem “the assertion of universality can be proleptic and performative, conjuring a reality that does not yet exist”. Ou seja: é performando o que ainda não existe que se contribui ao processo de começar-a-existir.

<sup>90</sup> No original: “concessions are not enough, not even equality is enough, it is the way in which decisions about distribution are arrived at and implemented that is basic”.

<sup>91</sup> Vejam-se, por exemplo, os artigos 19 e 32(1) da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas: “Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem”; “Os povos indígenas têm o direito de determinar e desenvolver as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou a utilização de suas terras ou territórios e outros recursos”.

abordar um episódio específico de violência: o sistema dos chamados pensionatos indígenas (*Indian Residential Schools*).

Tratou-se de uma política de assimilação levada a efeito desde 1880 pelo governo federal canadense sob a agência *Indian Affairs and Northern Development*, pela qual crianças e adolescentes indígenas<sup>92</sup> eram retirados de suas famílias e comunidades e instalados em escolas residenciais administradas por denominações cristãs, mormente as Igrejas Católica e Anglicana. A partir de 1894, com uma alteração ao *Indian Act* de 1876, a escolarização dessas crianças torna-se compulsória; para comunidades remotas sem acesso a escolas integrais ou industriais, impunha-se o sistema de escolas residenciais (CANADÁ, 2015, p. 60). Fundamentadas na convicção de que a civilização europeia e cristã era superior às culturas indígenas, tais escolas promoveram ativamente o aviltamento e a supressão dessas culturas: línguas nativas eram desencorajadas ou mesmo proibidas; práticas e cerimônias indígenas, desde o *potlatch* até formas tradicionais de matrimônio, eram apresentadas como algo nocivo a ser eliminado (CANADÁ, 2015, p. 4). As crianças eram ensinadas que seus corpos e cabelos eram aversivos e que suas famílias e povos eram demoníacos (SOLOBODIAN, 2015 [online]).

A estrutura dessas instituições era extremamente precária: os prédios, malconstruídos, em péssimo estado de conservação e frequentemente sem a calefação necessária; a equipe de funcionários, insuficiente, maltreinada, e pouco supervisionada; a alimentação, pobre e escassa; o cotidiano, duramente disciplinado até nos pequenos detalhes. A educação dispensada às crianças muitas vezes se resumia à imposição de afazeres domésticos necessários à própria manutenção das escolas. Com isso, institucionalizava-se uma situação em que o abandono infantil grassava e as crianças ficavam vulneráveis a toda sorte de abuso físico e sexual (CANADÁ, 2015, p. 3-4).

Quando o último pensionato foi fechado, apenas em 1996, estimadas 150 mil crianças indígenas entre 6 e 16 anos já haviam passado pelo sistema, correspondendo aproximadamente a uma em cada três durante todo o período. O

---

<sup>92</sup> No contexto canadense, compreendem-se três grupos sob o termo mais amplo de povos indígenas ou originários: as *First Nations*, povos nativos da América do Norte ao sul do círculo ártico; os Inuit, nativos das áreas costeiras do extremo-norte; e os Métis, povo que descende da união entre comerciantes europeus e grupos indígenas durante o período colonial, tendo desenvolvido cultura própria. Os três são reconhecidos constitucionalmente na seção 35(2) do *Constitution Act* de 1982. As políticas de assimilação forçada miraram os três grupos.

número exato de mortes ocorridas dentro das instituições é difícil de ser avaliado, dado que os registros são muito lacunares; porém, um estudo estatístico reproduzido no relatório final da CVR-Cn conclui que, da década de 20 à década de 50, a taxa de morte de crianças entre 5 e 14 anos nos pensionatos manteve-se consistentemente quase cinco vezes maior que a taxa para a mesma faixa etária na população em geral; e, nos anos 60, a proporção ainda era de dois para um (o estudo comparativo não incluiu o final do século XIX e começo do século XX, período em que a taxa de morte em determinados anos se aproximou de 30 a cada 1000 estudantes) (CANADÁ, 2015, p. 91-93). Há também menções a pensionatos em que 100% dos estudantes foram submetidos a abusos ou violações sexuais (CÉLÉRIER, 2014 [online]).

As consequências dessa política que perdurou por sete gerações são vastas e profundas. Segundo Murray Sinclair (2010, p. 4-6), ex-juiz da etnia Ojibway que ocupou a presidência da CVR-Cn, elas se verificam na morte de línguas indígenas e de costumes tradicionais, na desestruturação familiar decorrente do trauma, e, ironicamente, em índices educacionais inaceitavelmente inferiores à média nacional. São danos intergeracionais, na medida em que afetam, além dos próprios sobreviventes dos pensionatos (cerca de 86 mil quando do início dos trabalhos da CVR-Cn em 2008), também seus filhos e netos. A perda de um sentido de identidade e de comunidade resultante de décadas de agressivo assimilacionismo se reflete em altíssimas taxas de suicídio, abuso de substâncias, pobreza e violência.

As primeiras tentativas oficiais de enfrentar o legado desse sistema se deram em 1991, quando se estabeleceu a *Royal Commission on Aboriginal Peoples* (RCAP), cujo mandato previa de forma abrangente a análise da evolução das relações entre povos indígenas e o Estado canadense, bem como o desenvolvimento de recomendações para melhorá-las. Tratou-se de uma comissão de inquérito não fundamentalmente distinta da CVHNT chilena, ainda que menos ambiciosa em seu fito. No contexto canadense, o recurso a tal expediente como forma de procurar resolver algum aspecto da “questão indígena” não era novidade: a comissão de inquérito era um mecanismo favorecido para essa finalidade já na era vitoriana – com a instalação de seis delas apenas na primeira metade do século XIX – e a prática continuou comum tanto em âmbito federal como provincial (STANTON, p. 6).

Em 1996 lançou-se o relatório final da RCAP, entre cujas quatro mil páginas e 440 recomendações dedicava-se um capítulo também aos pensionatos. A resposta

do governo veio em 1998 na forma de um “plano de ação indígena” (*Gathering Strength – Canada's Aboriginal Action Plan*), uma proposta de longo prazo para a implementação das recomendações da comissão; junto a ela publicizou-se o documento *Statement of Reconciliation*, no qual se admitia oficialmente o papel do Estado no desenvolvimento e administração das escolas residenciais, formulando-se um pedido de perdão a quem nelas tivesse sofrido abusos físicos e sexuais e declarando-se a determinação em buscar reconciliação (STANTON, p. 64). Courtney Jung (2011, p. 220) destaca, no entanto, que apesar de o governo ter efetivamente lançado algumas iniciativas menores com base nas recomendações da RCAP, é amplamente reconhecido que o espírito de transformação que animava a comissão foi malogrado.

No entretanto, as escolas residenciais se tornaram objeto de grande litigância nos tribunais, com várias ações penais e milhares de ações civis, além de *class actions* contra o governo e as igrejas (Jung [2011, p. 232] registra que, em 2006, o número chegava a cerca de 12 mil ações tramitando contra ambos). Em 2003, o governo implementou um processo de *alternative dispute resolution* – um meio alternativo, i.e. extrajudicial, de resolução de conflitos – como forma de dar conta da copiosa quantidade de ações, mas esses esforços foram julgados insuficientes (HAYNER, 2011, p. 72): a compensação oferecida, além de exígua, limitou-se às violências do abuso físico e sexual, negligenciando toda a demais gama de violências e danos, desde trabalho infantil forçado até a perda da língua nativa, cultura ou vida familiar (NAGY, 2013, p. 58).

A fim de dar conta das demandas civis pendentes, o governo do Canadá assinou, em 2005, um compromisso político de que negociaria a reparação monetária para todos os antigos estudantes dos pensionatos, além de um processo de verdade e reconciliação e formas alternativas de resolução de conflitos para os casos de abusos mais graves, cobrindo todas as despesas legais. Poucos meses depois, porém, a *Assembly of First Nations* (AFN) – entidade representativa de povos indígenas no país – propôs uma *class action* contra o governo federal em favor de quatro subgrupos: sobreviventes, falecidos, famílias e comunidades indígenas. Além de uma série de declarações, a ação requeria doze bilhões de dólares em danos gerais; doze bilhões em danos especiais decorrentes de negligência e quebra de



deveres estabelecidos em leis, costumes e tratados; e doze bilhões em *punitive damages* (JUNG, 2011, p. 224-225)<sup>93</sup>.

Através dessa ação ousada, a AFN foi capaz de deslocar o governo federal de sua postura morna e avançar rapidamente a um acordo mais robusto. É um exemplo interessante de litigância estratégica influenciando processos justransicionais, ou ainda uma manifestação do já mencionado “potencial *independente* do direito em efetuar uma política transformadora”, conforme a expressão de Teitel (2000, p. 213)<sup>94</sup>.

Dessa forma, em maio de 2006 foi anunciada pelo governo a aprovação do *Indian Residential Schools Settlement Agreement* (IRSSA), o maior e mais complexo acordo extrajudicial decorrente de uma *class action* da história do Canadá. Representando o consenso atingido entre a AFN, outras organizações indígenas, representantes legais dos sobreviventes, igrejas e o governo, o acordo foi homologado judicialmente e ganhou efetividade no ano seguinte (JUNG, 2011, p. 226).

Cinco pontos estão contemplados no acordo, alcançando um valor total inicial de C\$3,2 bilhões (INDIAN, 2016 [online]):

- a) um “pagamento de experiência comum” (*Common Experience Payment*), destinado a todos os sobreviventes dos pensionatos ainda vivos, num valor fixo de C\$10.000 por pessoa mais C\$3.000 por ano de internação; até o final de 2012, 78.750 pessoas haviam recebido a compensação, num valor total de C\$1,62 bilhão;
- b) um “processo de avaliação independente” (*Independent Assessment Process*), designado para reparar vítimas de graves abusos físicos e/ou sexuais em até C\$275.000 (acrescidos de outros C\$250.000 caso se verifique efetiva perda financeira decorrente da experiência nos pensionatos); o valor total originalmente separado para esses pagamentos foi de C\$960 milhões, porém, como o número de vítimas havia sido subestimado em mais da metade, estima-se que o valor final

---

<sup>93</sup> Conforme a declaração do Chefe Phil Fountaine, então líder da AFN e ele mesmo um sobrevivente dos pensionatos: “Our action is not an attempt to impede the process, but rather a means to ensure that we are able to fully participate in the process, more effectively settle this to the benefit of all residential schools survivors and all First Nations citizens affected by the residential schools, and to ensure that all options remain open for them. The [Political Agreement] has provided a political vehicle to move forward, but a legal vehicle is required to finalize the process with the AFN in a central and representative role, which this action now provides” (*apud* JUNG, 2011, p. 226).

<sup>94</sup> Para um catálogo de como tal princípio de ação pode ser efetivado no caso brasileiro, ver SOARES, 2014.

ficará entre dois e três bilhões (de modo que o valor de todo o acordo aproximar-se-á afinal da faixa dos cinco bilhões de dólares);

- c) a Comissão de Verdade e Reconciliação (CVR-Cn), financiada com C\$60 milhões separados para essa finalidade;
- d) apoio a iniciativas de saúde e terapia comunitárias das vítimas, através de C\$125 milhões destinados à *Aboriginal Healing Foundation*;
- e) criação e financiamento em C\$20 milhões do *Commemoration Fund*, a fim de apoiar projetos de memorialização nacional e comunitária.

Percebe-se que a justiça de transição no Canadá, apesar de os debates se focarem largamente na CVR-Cn, é mais ampla que isso: consiste em todos os pontos tratados no IRSSA, além também dos movimentos populares de reconciliação e o pedido de perdão oficial realizado pelo Primeiro-ministro Stephen Harper em junho de 2008 (NAGY, 2013, p. 63).

Uma vez concluídas as negociações em torno do acordo, os sobreviventes se viram diante de uma difícil decisão: pois, aceitando as reparações oferecidas, abria-se mão do direito de, no futuro, buscar justiça através do Judiciário. Está claro que, desde a perspectiva do governo, a intenção por detrás do acordo era estancar a onda de ações que o forçou durante mais de quinze anos a uma postura defensiva, ao mesmo tempo em que alavancou a questão das escolas residenciais ao centro da arena política nacional. Pablo de Greiff (2006, *apud* JUNG, 2011, p. 233) aponta que, por outro lado, a aquiescência a um programa de reparações em troca da possibilidade de litigância faz sentido também desde o ponto de vista das vítimas, na medida em que esquivava determinadas dificuldades associadas às ações judiciais, tais quais a grande demora, os altos custos, os interrogatórios, a busca por evidência, e ainda o risco de uma decisão adversa. Se a compensação concedida a cada pessoa através de um programa administrativo é de fato menor, dessa forma ao menos mais pessoas afetadas são contempladas. Além disso, há de se considerar também que muitos antigos estudantes dos pensionatos indígenas estavam então já em idade avançada, e o ritmo vagaroso de uma ação judicial significaria não serem reparados em vida.

Verifica-se igualmente que, diferente da maioria dos casos, a comissão de verdade canadense não é financiada pelo Estado, mas, a rigor, pelo dinheiro dos próprios sobreviventes, que separaram uma parcela do valor negociado para a sua

instalação e funcionamento (SINCLAIR, 2010, p. 7). Mais que isso: a iniciativa de implementá-la partiu das próprias vítimas, e não do governo. Segundo Kim Stanton (2010, p. 5-6), “os negociadores dos sobreviventes buscaram especificamente uma comissão de verdade e não um inquérito público como parte do acordo”<sup>95</sup> (com isso, aliás, estabelecendo a primeira instituição oficial numa democracia consolidada a levar o nome de comissão de verdade). Havia o desejo de abordar a questão desde uma perspectiva mais contextualizada e com maior atenção comunitária do que haviam sido capazes as tentativas anteriores de resolvê-lo através de meios alternativos de resolução de conflitos ou compensações individualizadas. Ou seja, tratava-se de tomar a oportunidade para introduzir temas estruturais e coletivos de maior profundidade, com foco especial na educação do público canadense sobre essa faceta até então escamoteada da história nacional (NAGY, 2013, p. 58).

Porém, é controverso até que ponto a CVR-Cn serviu a esse propósito. O seu mandato a estabeleceu como uma comissão comparativamente fraca: não tinha poderes para conduzir audiências formais ou realizar investigações a respeito de indivíduos específicos (não podendo nem mesmo mencioná-las, salvo se fossem fatos já estabelecidos em procedimentos judiciais ou por admissão [HAYNER, 2011, p. 73]); igualmente, faltava-lhe o poder de intimar testemunhas ou de exigir a apresentação de documentos oficiais (tendo até 2010 já duas vezes acionado judicialmente – com sucesso – o governo federal a fim de conseguir acesso a fontes arquivais [SOLOBODIAN, 2015 {online}]); e não pôde citar nomes de indivíduos em seus eventos, atividades, declarações públicas, relatórios e recomendações, nem mesmo quando tais nomes foram mencionados em testemunhos. Dessa forma, o seu foco recaiu em grande medida sobre a perspectiva das vítimas, ou seja, daqueles que voluntariamente quiseram contar suas histórias.

Nagy (2013, p. 66) enxerga nessa característica algo potencialmente positivo, uma vez que ao diminuir a ênfase colocada sobre a responsabilidade individual a CVR-Cn poderia escapar a um “legalismo estrito” comum a tantos processos justransicionais, engajando-se mais diretamente com violências estruturais. Murray Sinclair, então presidente da CVR-Cn, declarou no mesmo sentido que “[a] comissão não está aqui para incriminar ou estabelecer a culpabilidade. Nós não podemos forçar

---

<sup>95</sup> No original: “negotiators for survivors of the IRS [Indian Residential School] system specifically sought a truth commission, rather than a public inquiry, as part of the settlement of their class action lawsuits”.

testemunhos ou conceder imunidade, nem decidir pela compensação”, concluindo que “[n]ós estamos aqui para determinar o nosso futuro como nação. Nossa primeira obrigação é mostrar a história verdadeira e completa das escolas residenciais”<sup>96</sup>.

O fato de a CVR-Cn ter sido uma das comissões de verdade recentes mais fortemente centradas nas vítimas é objeto de críticas por parte de outros comentadores. Ronald Niezen (2016 [online]) contesta justamente que a comissão tenha sido capaz de mostrar algo como a “história verdadeira e completa”, dada as limitações a que os depoimentos estavam submetidos e a circunstância de que virtualmente apenas os sobreviventes expuseram suas narrativas. Para o autor, o mandato pouco robusto da CVR-Cn parece ter sido conveniente tanto ao Estado, ao poupar-lhe de uma exposição maior e mais dramática dos crimes cometidos, como às organizações de sobreviventes, protegendo-os do encontro possivelmente traumático com perpetradores que não demonstram arrependimento, com suas negações e visões distorcidas da história. A ênfase num aspecto terapêutico, ao mesmo tempo em que positivo às vítimas, teria retirado parte da potência pública que a comissão guardava em questionar mais profundamente as relações entre a sociedade envolvente e os povos indígenas.

Matsunaga (2016, p. 26-27), ainda que realizando a reflexão de que a censura a essa característica da CVR-Cn pode recender a “condescendência acadêmica”, traz uma série de críticas semelhantes aos processos de *truth-telling* e ao discurso de reconciliação, muitas formuladas por comentadores indígenas. Afirma-se que o uso público da dor e do padecimento e a atenção particular ao trauma e à sua cura relegam povos indígenas à posição de sofrendores incapacitados ao invés de os afirmar como comunidades políticas viáveis, vibrantes e resilientes. Além disso, o foco exclusivo no legado das escolas residenciais, ao invés de funcionar metonimicamente como janela para as outras violências do colonialismo antigo e presente, teria antes desautorizado a própria expressão de sentimentos insurgentes ao tomá-los como mero produto do rancor dessa experiência – permitindo, com isso, que ganhasse força a narrativa oficial de que o sistema de pensionatos não foi mais que um triste, mas isolado capítulo na história de uma democracia liberal e multicultural senão em bom funcionamento.

---

<sup>96</sup> No original: “The TRC is not here to lay blame, or to determine guilt. We cannot compel testimony or grant immunity. We do not decide compensation. There are others who do that. [...] We are here to determine our future as a nation. Our first obligation is to show the true and complete story of residential schools.”

Para o filósofo Kanien'kehaka (Mohawk) Gerald Taiaiake Alfred (2009, p. 182), é problemático que um termo como reconciliação tenha sido tomado como o objetivo fundamental na experiência canadense. É falso e redutor o pressuposto de que um acerto de contas com relação às décadas em que esteve em funcionamento o sistema de pensionatos é a única tarefa necessária para se alcançar uma reconciliação entre povos indígenas e Estado e sociedade canadenses – esse foi, afinal, apenas um dentre tantos episódios de violência que marcaram a relação entre ambos. Adotando-se uma perspectiva mais ampla, tornar-se-ia claro que “o real problema enfrentado pelo país é que há nações se digladiando em torno de questões de conquista e sobrevivência, de império ou genocídio”<sup>97</sup>.

Não seria, portanto, através de declarações de arrependimento, reparações individuais ou iniciativas terapêuticas que se introduziria uma cesura nesse histórico, marcando uma nova fase. Para o autor, “a fim de que se alcance justiça desde uma situação colonial, é necessária uma radical reabilitação do Estado. Sem mudanças radicais no próprio Estado, todas as mudanças propostas são assimilativas”. Tais mudanças radicais, que efetivamente recobriam a dignidade e pujança aos povos indígenas, passariam não (apenas) pelo reconhecimento do sofrimento a que foram submetidos, mas pelo reconhecimento de sua autodeterminação; não (apenas) pela concessão de reparações monetárias, mas pela restituição das terras tomadas. Sem esses elementos, “a reconciliação significaria absolver permanentemente as injustiças coloniais, e seria ela mesma outra injustiça”<sup>98</sup> (ALFRED, 2009, p. 184-185 e 181). A única relação justa possível seria uma baseada em parcerias de nação-para-nação entre a sociedade branca e os povos indígenas, mas isso exigiria condições materiais que não se fazem presentes, e portanto a restituição de terras seria necessária – porém disso não tratou a CVR-Cn.

Dadas tais limitações diagnosticadas, Alfred (2009) e Matsunaga (2016) criticam as caracterizações ligeiras do processo justransicional canadense como uma intervenção descolonizadora. O argumento mais enérgico contra essa tendência é apresentado por Eve Tuck e Wayne Yang (2012) no texto-manifesto *Decolonization is*

---

<sup>97</sup> No original: “[...] the real problem facing their country is that nations are fighting over questions of conquest and survival, of empire or genocide”.

<sup>98</sup> No original: “For justice to be achieved out of a colonial situation, a radical rehabilitation of the state is required. Without radical changes to the state itself, all proposed changes are ultimately assimilative”; “[...] reconciliation will permanently absolve colonial injustices and is itself a further injustice.”

*not a metaphor*, em que afirmam a independência política e teórica da descolonização face a outros projetos (sejam eles críticos, antirracistas, pautados em direitos humanos e justiça social, etc.). Para os autores, o transplante superficial de uma linguagem de descolonização sobre outros discursos serviria apenas para lhe retirar potência, reduzindo o termo a um significante vazio a ser preenchido *ad hoc*. Isso ocorreria na medida em que “descolonizar” aparece como uma questão meramente epistemológica ou apenas ligada à dimensão do reconhecimento.

Contrariamente, os autores afirmam que “a descolonização num contexto de colonialismo *settler* deve envolver a repatriação da terra [...]; i.e., toda a terra, e não apenas simbolicamente”<sup>99</sup> (2012, p. 7). Descontando o que há de deliberadamente cáustico e polêmico na sentença, introduz-se uma indagação relevante: como os mecanismos ditos justransicionais aplicados no caso canadense dão conta da “soberania e posteridade indígenas”<sup>100</sup> (2012, p. 35)? Os ganhos alcançados com o IRSSA, embora inegáveis, bastam para que se configure uma modificação efetiva nas relações entre Estado e povos indígenas, de modo que se possa falar em transição com alguma propriedade?

É salutar considerar, porém, como feito no ponto 2.2.1., que as iniciativas de memória e verdade são possivelmente as mais preparadas para talhar mudanças em estruturas sociais de longa duração, e o caso canadense foi efetivamente um dos mais bem sucedidos nesse aspecto. Outro resultado positivo e mais imediatamente observável foi o fato de que, em 2016, o Canadá retirou sua objeção à Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, passando, portanto, a adotá-la oficialmente (CANADA OFFICIALLY, 2016 [online]). Dos quatro países que em 2007 haviam decidido se opor à declaração – além do Canadá, também Austrália, Nova Zelândia e Estados Unidos –, tratava-se do único que ainda não havia revisto sua posição.

---

<sup>99</sup> No original: “[...] decolonization in the settler colonial context must involve the repatriation of land [...]; that is, all of the land, and not just symbolically”.

<sup>100</sup> No original: “Decolonization is accountable to Indigenous sovereignty and futurity”.

### 3. CONSOLIDAÇÃO DA ANÁLISE EMPREENDIDA

*no tempo  
depois do tempo  
às custas do tempo*  
Hugo Simões

*Me desculpem as grandes perguntas pelas respostas pequenas*  
Wisława Szymborska (trad. Regina Przybycien)

Tratou-se, no capítulo anterior, de primeiro formular uma compreensão mais geral de como a justiça de transição pode se relacionar com as demandas de povos indígenas, e, em seguida, de verificar como as experiências concretas de dispor mecanismos justransicionais – no sentido mais amplo do termo, como visto – em prol desses povos obtiveram sucesso ou malograram. Como ficou claro, nenhum caso analisado é um sucesso ou fracasso absoluto; dadas as complexidades envolvidas, bem como as tensões e interesses conflitantes, surpreendente seria se o fosse.

O propósito dessa exploração – que, frise-se, mal começa a cobrir as relações que existem ou podem ser traçadas entre o campo da justiça de transição e povos indígenas – não foi tão somente asseverar os fatos de que as injustiças sofridas por esses povos devem ser reparadas, e que alguma compatibilização no funcionamento dos mecanismos tradicionais é necessária como forma de abarcar a alteridade étnica. Quis-se também verificar em que medida o paradigma da justiça de transição, uma vez consolidado internacionalmente e referendado nos sistemas universal e regionais de direitos humanos, pode ser mobilizado em favor de demandas e reivindicações indígenas não imediatamente relacionadas com as violências por eles sofridas no passado; ou seja, até que ponto a transição é necessariamente anterior à implementação dos mecanismos ou, ao contrário, pode ser um produto de sua intervenção. Que este tipo de análise seja inédito é objeto de estranhamento – os povos indígenas tradicionalmente souberam aproveitar os espaços que se lhes abriam

internacionalmente para avançar suas demandas. Não à toa que Clavero (2015, p. 646) afirma que “[e]ntre derechos internacionales de los pueblos indígenas y descolonización hay una conexión en todo caso, conexión precisamente normativa”. Há ainda uma investigação mais aprofundada a ser realizada sobre a consolidação quase simultânea dos direitos humanos dos povos indígenas e da justiça de transição nos fóruns internacionais.

De toda sorte, trata-se de uma relação que vem *a posteriori*. Não se ignora que o campo da justiça de transição teve seus limites definidos em experiências muito distintas das abordadas no capítulo precedente: pouco há em comum, de fato, entre o que passa na Nova Zelândia, por exemplo, e que se passou na Guatemala, para tomar um caso paradigmático. Ao mesmo tempo em que a clareza sobre os limites que se forçam e as disputas narrativas que se travam é relevante, também o é reconhecer os impedimentos do paradigma: o ponto para além do qual não é possível avançar. E este é admitidamente um ponto muito modesto: segundo Teitel (2000, p. 113), a justiça de transição, enquanto “forma quintessencial de uma mudança controlada e restrita, é absolutamente consciente das limitações colocadas à força construtiva do direito”<sup>101</sup>. As práticas justransicionais estão, ao menos geneticamente, muito distantes dos ideais mais arrojados acalentados por alguns ativistas – miram “não os grandiosos projetos de reformas nos fundamentos, mas a sóbria reavaliação; não a crença modernizadora no progresso moral [...], mas também não um desesperançoso conservadorismo ou decadentismo *fin-de-siècle*”<sup>102</sup> (TEITEL, 2000, p. 230).

É nesse sentido que se vale ora da epígrafe da poeta polonesa Wisława Szymborska: sabe-se que a pergunta pela relação entre os Estados e os povos indígenas é uma das *grandes*, cuja *longue durée* não deixa camuflar sua complexidade, como se tentou expor no ponto 2.1.; sabe-se igualmente que a justiça de transição é um paradigma limitado já no seu meio primário de aplicação, e as tentativas de adaptá-lo a contextos outros incorrem no risco de bastardismos infaustos. É, porém, uma pequena resposta que tem granjeado atenção

---

<sup>101</sup> No original: “This quintessential form of bounded change is utterly self-conscious about law’s constructive force and about its constraints.”

<sup>102</sup> No original: “This is the turn to the transitional jurisprudence not of grand foundational projects of reform but of sober stocktaking, not of the modernizing belief in moral progress of the early twentieth century but also not a hopeless conservatism or fin de siècle decadence”



internacionalmente, e que goza de raro consenso e benquerença entre os formuladores de políticas.

Se um desenvolvimento ulterior da justiça de transição para povos indígenas no Brasil parece improvável se deixado apenas à iniciativa governamental, o estudo de experiências análogas pode fornecer inspirações ao mesmo tempo que alertas – vide o interessante uso político do direito realizado pela AFN no Canadá (embora, é claro, tal exata evolução seja apenas possível num país em que formas alternativas e extrajudiciais de resolução de conflitos são comuns). Uma análise mais pormenorizada exigiria ainda um estudo mais atento da normativa e jurisprudência internacionais relevantes, algo que infelizmente não pôde ser abordado no presente trabalho. A mobilização estratégica das cortes internacionais, especialmente no contexto americano, parece uma das vias mais promissoras se se deseja levar adiante o impulso inicial sustentado pelas revelações da CNV.

A fim de tentar amarrar os relatos apresentados numa conclusão comum, refere-se à sistematização de Courtney Jung (2011, *passim*) de três grande áreas em que os interesses e os objetivos de Estados e de povos indígenas podem entrar em conflito em processos justtransicionais.

Em primeiro lugar, há o escopo das injustiças a serem abordadas em tais processos. Sendo a experiência indígena uma em que todas as dimensões da vida foram afetadas e mesmo moldadas pelo encontro colonial e a história posterior de expropriação, racismo, assimilacionismo e outras violências, é natural que suas demandas de justiça sejam abrangentes e seu enfoque, maximalista. Recorrendo à tipologia de Nancy Fraser vindicada ao longo do trabalho (embora sem a ter propriamente apresentado ou desenvolvido), tanto exigências de redistribuição como de reconhecimento estão em causa; ou, numa perspectiva de direitos humanos, todas as suas gerações, com foco especial nos direitos econômicos, sociais e culturais e nos direitos coletivos propriamente indígenas, tais quais a autodeterminação e a garantia de consentimento prévio informado.

Por outro lado, as medidas de justiça de transição são limitadas, e a disposição dos governos em aceder a elas é, em geral, ainda menor. Lança-se mão em particular de medidas de reparação exclusivamente simbólicas em sua natureza, como pôde se verificar pela análise dos casos. Soluções minimalistas, quando aceitas, podem

acabar ainda diminuindo o potencial de barganha de povos indígenas em suas demandas mais centrais.

Uma segunda área de conflito diz respeito ao tempo das injustiças e da reparação. Grande parte da motivação de um Estado em se engajar em práticas justransicionais para com povos indígenas está em traçar uma linha no contínuo da história a partir da qual se afirme que ambas partes estão quites, alforriando os governos de uma posição defensiva.

Para povos indígenas, por outro lado, tais práticas – pedidos oficiais de perdão, reparações, comissões de verdade – não devem ser um fim em si, mas o começo de uma nova relação; não um muro, mas uma ponte. Não se trata de enterrar o passado, mas, muitas vezes, de dele se tomar o exemplo para denunciar o que continua se repetindo no presente. As noções de uma ruptura temporal frequentemente implícitas na retórica da justiça de transição – com jargões como “romper com o passado”, “acertar as contas”, “nunca mais”, etc. – pressupõem uma distinção estanque entre um “antes” e um “agora” que a experiência indígena mostra ser falso; com isso, continuidades de violência e exclusão ficam obscurecidas (NAGY, 2008, p. 280).

Há um equilíbrio difícil a ser encontrado pelos ativistas indígenas que demandam mecanismos justransicionais. Se se aceita prontamente as balizas temporais circunscrevendo um episódio ou período violento em particular, como no caso canadense ou australiano, arrisca-se perder a dimensão da continuidade nas violações de direitos; se, por outro lado, recusa-se qualquer baliza e busca se equivaler a justiça de transição a uma inefável “justiça histórica”, arrisca-se sobrecarregar os mecanismos e os próprios conceitos que lhes dão suporte, levando à paralisia e banalização do processo, como no Chile.

O terceiro ponto, enfim, toca à questão de que processos justransicionais servem para reafirmar a soberania e a autoridade legítima do Estado, através de objetivos como a reconciliação nacional. Mecanismos de justiça de transição miram, em regra, justamente a integração e a asserção de uma identidade nacional comum.

Esse aspecto pode ser contrário aos intentos indígenas em asseverar sua autodeterminação e distinção frente à população não-indígena; ou seja, o reconhecimento de sua diferença, inclusive política, e não a sua liquefação no todo nacional. Trata-se, novamente, de um equilíbrio difícil: não se nega a soberania do Estado que hoje os engloba, uma vez que reivindicações de direitos são dirigidas a

ele; mas a base última de alguns direitos aparece como algo anterior e mais fundamental que a presente existência do Estado. Há, porém, uma distinção a ser feita entre as demandas escoradas nos direitos da cidadania, comuns a todos os cidadãos, e as que se fundamentam nos direitos coletivos indígenas. Isso responde ao fato de que as injustiças históricas a que povos indígenas estiveram submetidos não decorreram apenas da assimilação forçada e negação desses últimos, mas também da exclusão da cidadania formal.

## REFERÊNCIAS

### A. DOCUMENTOS OFICIAIS E LEGISLAÇÃO

AUSTRÁLIA. Human Rights and Equal Opportunity Commission. **Bringing them home**: National inquiry into the separation of Aboriginal and Torres Strait Islander Children from their Families, 1997. Disponível em: [https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/content/pdf/social\\_justice/bringing\\_them\\_home\\_report.pdf](https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/content/pdf/social_justice/bringing_them_home_report.pdf). Acesso em:

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**, Volume II: Textos Temáticos, 2014a. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/>. Acesso em: 19/11/2016.

\_\_\_\_\_. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**, Volume III: Mortos e Desaparecidos Políticos, 2014b. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/>. Acesso em: 19/11/2016.

CANADÁ. **Honouring the Truth, Reconciling the Future**: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada, 2015. Disponível em: [www.trc.ca](http://www.trc.ca). Acesso em: 19/11/2016.

CHILE. **Decreto Supremo nº 19**, del 18 de enero de 2001, que crea Comisión Verdad y Nuevo Trato, 2001.

\_\_\_\_\_. **Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas**, 2008 [2003]. Disponível em: [http://www.memoriachilena.cl/602/articles-122901\\_recurso\\_2.pdf](http://www.memoriachilena.cl/602/articles-122901_recurso_2.pdf). Acesso em: 19/11/2016.

NOVA ZELÂNDIA. **Report of the Waitangi Tribunal on the te reo Maori claim**, 1986. Disponível em: [https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/WT\\_DOC\\_68482156/Report%20on%20the%20Te%20Reo%20Maori%20Claim%20W.pdf](https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/WT_DOC_68482156/Report%20on%20the%20Te%20Reo%20Maori%20Claim%20W.pdf). Acesso em: 19/11/2016.

\_\_\_\_\_. **The Treaty of Waitangi**, 2005 [1840]. Disponível em: [http://nzhistory.govt.nz/files/documents/All\\_about\\_the\\_Treaty.pdf](http://nzhistory.govt.nz/files/documents/All_about_the_Treaty.pdf). Acesso em: 19/11/2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant)**. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). Documento nº E/1991/23, 1990.

\_\_\_\_\_. **Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms**. Final report submitted by Mr. Theo van Boven, Special Rapporteur. Documento nº E/CN.4/Sub.2/1993/8, 1993.

\_\_\_\_\_. **Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity.** Final report prepared by Mr. Joinet. Documento nº E/CN.4/Sub.2/1997/20, annex II, 1997.

\_\_\_\_\_. **El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos.** Informe del Secretario General. Documento nº S/2004/616, 2004.

\_\_\_\_\_. **Human rights and transitional justice.** Resolution adopted by the Human Rights Council. Documento nº A/HRC/RES/12/11. 2009.

\_\_\_\_\_. **United Nations Approach to Transitional Justice.** Guidance Note of the Secretary-General. 2010.

\_\_\_\_\_. **Study on the rights of indigenous peoples and truth commissions and other truth-seeking mechanisms on the American continent.** Documento nº E/C.19/2013/13, 2013.

\_\_\_\_\_. **Transitional Justice and Economic, Social and Cultural Rights.** Documento nº HR/PUB/13/5, 2014.

## **B. LIVROS E ARTIGOS**

ADORNO, Theodor W. Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit. In: ADORNO, Theodor W. **Gesammelte Schriften 10.2 – Kulturkritik und Gesellschaft II:** Eingriffe; Stichworte; Anhang. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1977. p. 555-572.

ALENCAR, José de. Ao Imperador, novas cartas políticas de Erasmo. In: CARVALHO, José Murilo de (Org.). **José de Alencar:** Cartas de Erasmo. Rio de Janeiro: ABL, 2009.

ALFRED, Gerald Taiaiake. Restitution Is the Real Pathway to Justice for Indigenous Peoples. In: YOUNGING, Gregory (ed.). **Response, Responsibility, and Renewal: Canada's Truth and Reconciliation Journey.** Ottawa: Aboriginal Healing Foundation, 2009, p. 179-190

AGAMBEN, Giorgio. **Ideia da Prosa.** Lisboa: Edições Cotovia, 1999.

ANDERSON, Benedict. **Imagined Communities:** Reflections on the Origin and Spread of Nationalism. Londres: Verso, 2006.

ARBOUR, Louise. Economic and Social Justice for Societies in Transition. **International Law and Politics**, Vol, 40:1, 2007, p. 1-27.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARTHUR, Paige. How "Transitions" Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. **Human Rights Quarterly**, Vol. 31, 2009, p. 321-367.

\_\_\_\_\_. Introduction: Identities in Transition. In: ARTHUR, Paige (ed.). **Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies**. Nova York: Cambridge University Press, 2011, p. 1-17.

BALINT, Jennifer; EVANS, Julie; MCMILLAN, Nesam. Rethinking Transitional Justice, Redressing Indigenous Harm: A New Conceptual Approach. **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 8, 2014, p. 194-216.

BARBOSA, Gustavo Baptista. A Socialidade contra o Estado: a antropologia de Pierre Clastres. **Revista de Antropologia**, 47(2), 2004, 529-576. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-77012004000200006](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77012004000200006). Acesso em: 19/11/2016.

BARRAZA, René Patricio Aguilera. Evaluación del *Acuerdo de Nueva Imperial* y su impacto en la realidad indígena chilena, desde la percepción de la dirigencia Ayamara. **Revista de Antropología Iberoamericana**, Vol. 1:2, p. 311-330.

BELL, Christine. Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the 'Field' or 'Non-Field'. **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 3, 2009, p. 5-27.

\_\_\_\_\_; O'ROURKE, Catherine. Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay. **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 1, 2007, p. 23-44.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da história. In: BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política*. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 222-234.

BENJAMIN, W. 2000. Rua de Mão Única. *Obras Escolhidas*. Vol. II. São Paulo: Brasiliense. *Obras escolhidas*. VII. 31

BERISTAIN, Carlos Martín. Introducción: Verdad, justicia y reparación – Democracia y derechos humanos en América Latina. In: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH). **Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina**. San José, C. R.: IIDH, 2011, p. 11-49.

BEVERNAGE, Berner. Time, Presence, and Historical Injustice. **History and Theory**, Vol. 47:2, 2008, p. 149-167.

BIONDI, Martha. The Rise of the Reparations Movement. In: MARTIN, Michael T.; YAMAQUINTO, Marilyn (eds.). **Redress for Historical Injustices in the U.S.: On reparations for slavery, Jim Crow, and their legacies**. Londres: Duke University Press, 2007.

BORGES, Guilherme Roman. **Filosofia e teoria do direito: breves apontamentos**. Curitiba: IFDDH, 2016.

BROOKS, Roy L. The Age of Apology. In: BROOKS, Roy L. (ed.). **When Sorry Isn't Enough: The controversy over apologies and reparations for human injustices**. Nova York: New York University Press, 1999, p. 3-17.

BROWN, Rupert; ČEHAJÍC, Sabina; GONZÁLEZ, Roberto; MANZI, Jorge; ZAGEFKA, Hanna. Nuestra Culpa: Collective Guilt and Shame as Predictors of Reparation for Historical Wrongdoing. **Journal of Personality and Social Psychology**, Vol. 94:1, 2008, p. 75–90.

BUTLER, Judith. **Gender Trouble**: Feminism and the Subversion of Identity. Nova York: Routledge, 2006.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Política indigenista no século XIX. In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (org.). **História dos índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 133-154.

\_\_\_\_\_. Apresentação. In: ALBERT, Bruce; RAMOS, Alcida R. (orgs.). **Pacificando o branco**: cosmologias do contato no norte-amazônico. São Paulo: Editora UNESP, 2002, p. 7-9.

\_\_\_\_\_. **Lançamento da campanha 'Índio é Nós'**. Apresentação oral, 2014. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=\\_8xTYijhZPM](https://www.youtube.com/watch?v=_8xTYijhZPM). Acesso em: 19/11/2016.

CHAPMAN, Chris. Transitional Justice and the Rights of Minorities and Indigenous Peoples. In: ARTHUR, Paige (ed.). **Identities in Transition**: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies. Nova York: Cambridge University Press, 2011, p. 251-271.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac Naify, 2003.

CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da violência**. São Paulo: Cosac Naify, 2011.

CLAVERO, Bartolomé. **Justicia transicional, comisiones de verdad y pueblos indígenas en América Latina**, 2011. Disponível em: <https://www.ictj.org/sites/default/files/NY-JusticiaTransicional.pdf>. Acesso em: 19/11/2016.

\_\_\_\_\_. Consulta indígena e historia colonial: Colombia y las Américas, de México a Bolivia, entre derechos humanos y derecho constitucional, 1989-2014. **Quaderni Fiorentini**, Vol. 44:1, 2015, p. 589-661.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). **Relatório**: Violência contra os Povos Indígenas no Brasil, 2014. Disponível em: <http://cimi.org.br/pub/Arquivos/Relat.pdf>. Acesso em: 19/11/2016.

CORNTASSEL, Jeff; HOLDER, Cindy. Who's Sorry Now? Government Apologies, Truth Commissions, and Indigenous Self-Determination in Australia, Canada, Guatemala and Peru. **Human Rights Review**, Vol. 9:4, 2008, p. 465-489.

DERRIDA, Jacques. **Archive Fever**: A Freudian Impression. Chicago: University of Chicago Press, 1998.

DREIER, Horst. Die Radbruchsche Formel – Erkenntnis oder Bekenntnis?. In: MAYER, Heinz (ed.) **Staatsrecht in Theorie und Praxis**. Viena: Manzsche Verlag, 1991. Disponível em: <[http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische\\_Texte/Beitraege\\_19\\_Die\\_Radbruchsche\\_Formel\\_-\\_Erkenntnis\\_oder\\_Bekenntnis\\_1991.pdf](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Beitraege_19_Die_Radbruchsche_Formel_-_Erkenntnis_oder_Bekenntnis_1991.pdf)>. Acesso em: 19/11/2016.

ELSTER, Jon. **Closing the Books: transitional justice in historical perspective**. Nova York: Cambridge University Press, 2004.

FACHIN, Melina Girardi. **Direito Humano ao Desenvolvimento: Universalização, Ressignificação e Emancipação**. 2013. 485 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

FERNANDES, Pádua. Justiça de transição e o fundamento nos direitos humanos: perplexidades do relatório da Comissão Nacional da Verdade brasileira. In: AKAMINE JR., Oswaldo; KASHIURA JR., Celso; MELO, Tarso de. **Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas**. São Paulo: Outras Expressões; Editorial Dobra, 2015, p. 717-745.

FRASER, Nancy. La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico**. Madrid: Ediciones Morata, 2006.

FOUCAULT, Michel. Nietzsche, la généalogie, l'histoire. In: FOUCAULT, Michel. **Dits et Ecrits**, vol. II. Paris: Gallimard, 1994, p. 136-157.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. **Lembrar escrever esquecer**. São Paulo: Editora 34, 2006.

GALTUNG, Johan. Violence, Peace, and Peace Research. **Journal of Peace Research**, Vol 6:3, 1969, p. 167-191.

\_\_\_\_\_. Cultural Violence. **Journal of Peace Research**, Vol. 27:3, 1990, p. 291-305.

GARCÍA-ALIX, Lola; HITCHCOCK, Robert K. A Report from the Field: The Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – Implementation and Implications. **Genocide Studies and Prevention**, Vol. 4:1, 2009, p. 99-109.

GELLNER, Ernest. **Nações e nacionalismo**. Lisboa: Gradiva, 1983.

GIBBS, Meredith. Using restorative justice to resolve historical injustices of Indigenous peoples. **Contemporary Justice Review**, Vol. 12:1, 2009, p. 45-57.

HAYASHI, Andrei Toshio. **Direitos humanos e controle de convencionalidade: as justiças de transição e as leis de anistia no continente sul-americano**. 2014. 114 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.



HAYNER, Priscilla B. **Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions**. Nova York: Routledge, 2011.

HOLSTON, James. **Cidadania insurgente: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. O Leviatã engasgado: uma crítica dos discursos soberanos. In: GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola (orgs.). **Direitos, culturas e conflitos territoriais na Amazônia**. Curitiba: Kairós, 2011, p. 295-352.

HUNTINGTON, Samuel. **The Third Wave - democratization in the late twentieth century**. Oklaroma: University of Oklahoma Press, 1992.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE (ICTJ). **What is Transitional Justice?**, 2009. Disponível em: <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>. Acesso em: 19/11/2016.

\_\_\_\_\_. **Strengthening Indigenous Rights through Truth Commissions: A Practitioner's Resource**, 2012. Disponível em: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Truth-Seeking-Indigenous-Rights-2012-English.pdf>. Acesso em: 19/11/2016.

JUNG, Courtney. Canada and the Legacy of the Indian Residential Schools: Transitional Justice for Indigenous Peoples in a Nontransitional Society. In: ARTHUR, Paige (ed.). **Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies**. Nova York: Cambridge University Press, 2011, p. 217-251.

KRENAK, Ailton. O eterno retorno do encontro [1999]. In: KRENAK, Ailton. **Encontros**: organização de Sérgio Cohn. Rio de Janeiro: Azougue, 2015.

\_\_\_\_\_. Genocídio e resgate dos “botocudos” [2009]. In: KRENAK, Ailton. **Encontros**: organização de Sérgio Cohn. Rio de Janeiro: Azougue, 2015.

LÉVI-STRAUSS, Claude. Raça e história. In: LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia estrutural dois**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1993, p. 328-366.

\_\_\_\_\_. **Tristes Trópicos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

LIMA, Tânia Stolze; GOLDMAN, Marcio. Prefácio. In: CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p. 9-25.

LIRA, Elizabeth. Verdad, reparación y justicia: el pasado que sigue vivo en el presente. In: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH). **Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina**. San José, C. R.: IIDH, 2011, p. 85-129.

LITTLECHILD, Wilton; STAMATOPOULOU, Elsa (eds.). **Indigenous Peoples' Access to Justice, Including Truth and Reconciliation Processes**. Nova York: Columbia University (ISHR), 2014.

LUTZ, Ellen; SIKKINK, Kathryn. The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America. **Chicago Journal of International Law**, Vol. 2, No. 1, 2001, p. 1-33. Disponível em: <<http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol2/iss1/3>>. Acesso em: 19/11/2016.

MATSUNAGA, Jennifer. Two faces of transitional justice: Theorizing the incommensurability of transitional justice and decolonization in Canada. **Decolonization: Indigeneity, Education & Society**, Vol. 5:1, 2016, p. 24-44.

MAYBURY-LEWIS, David. **Indigenous Peoples, Ethnic Groups, and the State**. Boston: Pearson Education Company, 2001.

MBEMBE, Achille. The Power of the Archive and its Limits. In: HAMILTON, Carolyn; et al. **Refiguring the Archive**. Dordrecht: Springer, 2002, p. 11-26.

MCCARGO, Duncan. Transitional Justice and Its Discontents. **Journal of Democracy**, Vol 26:2, 2015, p. 5-20.

MEYER, Lukas. Intergenerational Justice. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2016. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/justice-intergenerational/>. Acesso em: 19/11/2016.

MULLEN, Matthew. Reassessing the focus of transitional justice: the need to move structural and cultural violence to the centre. **Cambridge Review of International Affairs**, Vol. 28:3, 2015, 462-479.

NAGY, Rosemary. Transitional Justice as Global Project: critical reflections. In: **Third World Quarterly**, vol. 29:2, 2008, p. 275-289.

\_\_\_\_\_. The Scope and Bounds of Transitional Justice and the Canadian Truth and Reconciliation Commission. **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 7, 2013, p. 52-73.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. The Justice Balance: When Transitional Justice Improves Human Rights and Democracy. **Human Rights Quarterly**, v. 32, 2010, p. 980-1007.

ORENTLICHER, Diane F. Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime. **The Yale Law Journal**, vol. 100, 1991, p. 2537-2615.

PARRA, Oscar. Perspectiva histórica sobre la reparación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: RED LATINOAMERICANA DE ANTROPOLOGÍA JURÍDICA (RELAJU). **Formas de incorporación del tratamiento diferencial a víctimas de pueblos indígenas en procesos de justicia transicional en**

**Latinoamérica**, 2010, p. 14-20. Disponível em: <http://www.bivica.org/upload/justicia-transicional-procesos.pdf>. Acesso em: 19/11/2016.

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (org.). **História dos índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 115-132.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de transição**: contornos do conceito. 2012. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

RADBRUCH, Gustav. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946). In: RADBRUCH, Gustav. **Rechtsphilosophie** (Studienausgabe). Heidelberg: C. F. Müller, 1999, p. 211-219.

RAE, Maria. When reconciliation means reparations: Tasmania's compensation to the stolen generations. **Griffith Law Review**, Vol. 24:4, 2015, p. 640-657

RED LATINOAMERICANA DE ANTROPOLOGÍA JURÍDICA (RELAJU). **Formas de incorporación del tratamiento diferencial a víctimas de pueblos indígenas en procesos de justicia transicional en Latinoamérica**, 2010. Disponível em: <http://www.bivica.org/upload/justicia-transicional-procesos.pdf>. Acesso em: 19/11/2016.

RENAN, Ernest. What is a nation? In: BHABHA, Homi K. (ed.). **Nation and Narration**. Nova York: Routledge, 1990, p. 8-23.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law. **California Law Review**, vol. 78, 1990, p. 449-513.

\_\_\_\_\_. The new landscape of transitional justice. In: ROHT-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier (eds.). **Transitional Justice in the Twenty-First Century**. Nova York: Cambridge University Press, 2006, p. 1-17.

ROSHWALD, Aviel. Civic and Ethnic Nationalism. In: **The Wiley Blackwell Encyclopedia of Race, Ethnicity and Nationalism**, 2016. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781118663202.wberen436/full>. Acesso em: 19/11/2016.

SAHLINS, Marshall. What is Anthropological Enlightenment? Some Lessons of the Twentieth Century. **Annual Review of Anthropology**, Vol. 28, 1999, p. i-xxiii.

SCHMID, Evelyne; NOLAN, Aoife. 'Do No Harm'? Exploring the Scope of Economic and Social Rights in Transitional Justice. **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 8, 2014, p. 1-21.

SCHMITT, Carl. **The Nomos of the Earth in the International Law of the *Jus Publicum Europaeum***. Nova York: Telos Press Publishing, 2006.

SCHNEIDER, Nina. 'Too little too late' or 'Premature'? The Brazilian Truth Commission and the Question of 'Best Timing'. **Journal of Iberian and Latin American Research**, Vol. 19:1, 2013, p. 149–162.

SHARP, Dustin N. Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice. **Harvard Human Rights Journal**, Vol. 26, 2013, p. 149-178.

\_\_\_\_\_. Introduction: Addressing Economic Violence in Times of Transition. In: SHARP, Dustin N. (ed.). **Justice and Economic Violence in Transition**. Nova York: Springer, 2014, p. 1-27.

\_\_\_\_\_. Emancipating Transitional Justice from the Bonds of the Paradigmatic Transition. **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 9, 2015, p. 150-169.

SIKKINK, Kathryn; KIM, Hun Joon. The Justice Cascade: The Origins and Effectiveness of Prosecutions of Human Rights Violations. **Annual Review of Law and Social Science**, Vol. 9, 2013, p. 269-285.

SINCLAIR, Murray. **For the child taken, for the parent left behind**: Speech in the 9<sup>th</sup> Session of the UNPFII, 2010. Disponível em: [http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/File/pdfs/TRC\\_UN\\_Speech\\_CMS\\_FINAL\\_April\\_27\\_2010.pdf](http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/File/pdfs/TRC_UN_Speech_CMS_FINAL_April_27_2010.pdf). Acesso em: 19/11/2016.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Justiça e Verdade: alternativas não penais para lidar com o legado da ditadura brasileira. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direitos humanos atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 566-581.

STANTON, Kim Pamela. **Truth Commission and Public Inquiries**: addressing historical injustices in established democracies. 2010. 280 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculty of Law, University of Toronto, Toronto.

TEITEL, Ruti G.. **Transitional Justice**. Nova York: Oxford University Press, 2000.

\_\_\_\_\_. Transitional Justice Genealogy. **Harvard Human Rights Journal**, Vol. 16, 2003, p. 69-94.

\_\_\_\_\_. Editorial – Transitional Justice Globalized. **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 0, 2008, p. 1-4.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. 2010. 355 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília.

TORPEY, John. Introduction: Politics and the Past. In: TORPEY, John (ed.). **Politics and the Past**. Oxford: Rowham Publishing, 2003, p. 1-37.

TUCK, Eve; YANG, K. Wayne. Decolonization is not a metaphor. **Decolonization: Indigeneity, Education & Society**, Vol. 1:1, 2012, p. 1-40.

UNGER, Roberto Mangabeira. **What Should Legal Analysis Become?** Londres: Verso, 1996.

UPRIMNY-YEPES, Rodrigo; GUZMÁN-RODRÍGUEZ, Diana Esther. En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales. **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Vol. 17, 2010, p.231-286.

URIARTE, Oscar Mendoza. Chile, un país colonialista: El Tratado Internacional de 1888 entre Chile y el Pueblo Rapanui. In: **Actas V Congreso Chileno de Antropología**, Tomo II. Colegio de Antropólogos de Chile: San Felipe, 2004, p. 1290-1301.

VIEILLE, Stephanie. Transitional Justice: A Colonizing Field?. **Amsterdam Law Forum**, Vol. 4:3, 2012, p. 59-68.

VIJEYARASA, Ramona. Verdade e reconciliação para as “gerações roubadas”: revisitando a história da Austrália. **Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos**, Vol. 7, 2007, p. 129-151.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. O chocalho do xamã é um acelerador de partículas. In: VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. **Encontros**: organização de Renato Sztutman. Rio de Janeiro: Azougue, 2009, p. 24-50.

\_\_\_\_\_. O intempestivo, ainda. In.: CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da violência**. São Paulo: Cosac Naify, 2011a.

\_\_\_\_\_. A indianidade é um projeto de futuro, não uma memória do passado: Entrevista com Pádua Fernandes. **Prisma Jurídico**, Vol. 10:2, 2011b, p. 257-268.

\_\_\_\_\_. “Alguma coisa vai ter que acontecer”. In: KRENAK, Ailton. **Encontros**: organização de Sérgio Cohn. Rio de Janeiro: Azougue, 2015, p. 6-20.

\_\_\_\_\_. **Os involuntários da pátria**: Aula pública durante o ato Abril Indígena, Cinelândia, Rio de Janeiro, 20.04.2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/25144372/OS\\_INVOLUNT%C3%81RIOS\\_DA\\_P%C3%81TRIA](https://www.academia.edu/25144372/OS_INVOLUNT%C3%81RIOS_DA_P%C3%81TRIA). Acesso em: 19/11/2016.

WALDRON, Jeremy. Superseding Historic Injustice. **Ethics**, Vol. 103:1, 1992, p. 4-28.

WINTER, Stephen. Towards a Unified Theory of Transitional Justice. **The International Journal of Transitional Justice**, Vol. 7, 2013, p. 224-244.

WOLFE, Patrick. Settler colonialism and the elimination of the native. **Journal of Genocide Research**, Vol. 8:4, 2006, 387-409.

WOLFE, Stephanie. **The Politics of Reparations and Apologies**. Nova York: Springer, 2014.

### C. RECURSOS ONLINE

BRUM, Eliane. Belo Monte: a anatomia de um etnocídio. **El País**, 01 dez. 2014. Disponível em: [http://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/01/opinion/1417437633\\_930086.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/01/opinion/1417437633_930086.html). Acesso em: 19/11/2016.

CÉLÉRIER, Philippe Pataud. A revolta dos povos autóctones do Canadá. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, 03 jun. 2014. Disponível em: <http://www.vice.com/read/canadas-truth-commission-on-residential-schools-is-coming-to-a-troubling-close-far-from-reconciliation>. Acesso em: 19/11/2016.

COLONIZAÇÃO DE EXPLORAÇÃO. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Coloniza%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_explora%C3%A7%C3%A3o&oldid=47175824](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Coloniza%C3%A7%C3%A3o_de_explora%C3%A7%C3%A3o&oldid=47175824). Acesso em

COLONIZAÇÃO DE POVOAMENTO. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Coloniza%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_povoamento&oldid=46755939](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Coloniza%C3%A7%C3%A3o_de_povoamento&oldid=46755939). Acesso em: 19/11/2016.

GUERRA, Arnaldo Pérez. **¿Nuevo trato o nuevo teatro?** Comisión de Verdad Histórica entregó "sugerencias" al gobierno, 2003. Disponível em:

INDIAN Residential Schools Settlement Agreement. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: [https://en.wikipedia.org/wiki/Indian\\_Residential\\_Schools\\_Settlement\\_Agreement#Commemoration\\_Fund](https://en.wikipedia.org/wiki/Indian_Residential_Schools_Settlement_Agreement#Commemoration_Fund). Acesso em: 19/11/2016.

KEEP pushing on Truth and Reconciliation report: Australian Aboriginals. **680 News**, Toronto, 3 jun. 2015. Disponível em: <http://www.680news.com/2015/06/03/keep-pushing-on-truth-and-reconciliation-reportaustralian-aboriginals/>. Disponível em: <https://www.rebellion.org/hemeroteca/chile/031114perez.htm>. Acesso em: 19/11/2016.

LEIPZIGER Prozesse. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: [https://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Leipziger\\_Prozesse&oldid=157944420](https://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Leipziger_Prozesse&oldid=157944420). Acesso em: 19/11/2016.

NIEZEN, Ronald. A Weak Commission Brought Forth Survivors' Truths, but Has It Made Reconciliation Possible? **SAPIENS**, Nova York, 30 sep. 2016. Disponível em: <http://www.sapiens.org/culture/indian-residential-schools-reconciliation/>. Acesso em: 19/11/2016.

OPENING Ceremony Speeches. The Hon. John Howard MP, the Prime Minister, 1997. Disponível: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/other/IndigLRes/car/1997/3/speeches/opening/howard.htm>. Acesso em: 19/11/2016.

PARLAMENTOS Mapuche. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: <[https://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Parlamentos\\_mapuches](https://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Parlamentos_mapuches)>. Acesso em: 19/11/2016.

POR MÁS memoria y justicia. **Página 12**, Buenos Aires, 26 nov. 2015. Disponível em: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-286977-2015-11-26.html>. Acesso em: 19/11/2016.

SIKKINK, Kathryn; MARCHESI, Bridget. Nothing but the Truth: Brazil's Truth Commission Looks Back. **Foreign Affairs**, Nova York, 26 fev. 2015. Disponível em: <https://www.foreignaffairs.com/articles/south-america/2015-02-26/nothing-truth>. Acesso em: 19/11/2016.

SLOBODIAN, Mayana C. Canada's Truth Commission on Residential Schools Is Coming to a Troubling Close. **Vice Canada**, Toronto, 25 mai. 2015. Disponível em: <http://www.vice.com/read/canadas-truth-commission-on-residential-schools-is-coming-to-a-troubling-close-far-from-reconciliation>. Acesso em: 19/11/2016.

WAITANGI Tribunal. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: <[https://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Leipziger\\_Prozesse&oldid=157944420](https://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Leipziger_Prozesse&oldid=157944420)>. Acesso em: 19/11/2016.

THE COUNCIL – charting the way, 2000. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/au/other/IndigLRes/car/2000/16/text02.htm>. Acesso em: 19/11/2016.

TREATY of Waitangi Claims and Settlements. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: <[https://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Leipziger\\_Prozesse&oldid=157944420](https://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Leipziger_Prozesse&oldid=157944420)>. Acesso em: 19/11/2016.